THÈSE

SUR LES

MARIAGES CLANDESTINS,

PAR

E. L. De BELLEFEUILLE.

Soutenue le 28 *Novembre* 1859,

Dans les Salles de l'Ecole de Droit du Collége Ste. Marie.



MONTREAL:

Des Presses de l'ORDRE,

26, RUE ST. GABRIEL.

1860.

M

Disc
da
le

L
d'hu
cute
me
pour
touc
nous
Dieu
deva
se p
nos j
de fu
peut
main
jouer
ble à
ment
Ordo

THÈSE

SUR LES

MARIAGES CLANDESTINS.

Discussion de la cause de LANGUEDOC *vs.* LAVIOLETTE, dans laquelle Jugement a été rendu par la Cour d'Appel, le 4 Mars 1858.

La question, messieurs, qui est offerte aujourd'hui à votre attention, et que nous allons discuter devant vous, est une question d'un suprême intérêt pour la Religion, pour la société, pour tous les hommes en général ; puisqu'elle touche aux deux sources principales desquelles nous tirons la plus grande partie de nos devoirs, Dieu et l'Etat. Soulevée à plusieurs reprises devant les tribunaux de la France, elle est venue se présenter devant les nôtres, et a obtenu de nos juges une décision qui menace de consacrer de funestes principes. Il s'agit de savoir si on peut impunément frauder les lois divines et humaines les plus sacrées ; s'il est permis de se jouer des choses les plus sérieuses ; s'il est loisible à chacun de se moquer des Commandements de Dieu, des Décrets de l'Eglise et des Ordonnances de l'Etat ; si enfin en contractant

mariage on peut rire des obligations imposées par l'Eglise et sanctionnées par les lois humaines, les mettre de côté pour ne suivre que le caprice du moment, que la voix de la passion, que l'impulsion de vains désirs. Il s'agit donc d'une question de mariage : question souverainement délicate d'abord en elle-même, et ensuite parce qu'elle a reçu de nos tribunaux une décision qu'il est impossible d'approuver, et qu'il serait cependant trop hardi de censurer.

C'est une question de mariage: par conséquent c'est une question qui touche beaucoup, je dirais plus tout en ne disant que la stricte vérité, c'est une question qui regarde d'abord et avant tout la Théologie et les Lois Ecclésiastiques ; d'autant plus que ces lois ont reçu, en France, à plusieurs reprises, la sanction royale, dans plusieurs Ordonnances, et que ces Ordonnances forment une partie de notre Droit.

C'est une question qui touche à la Religion, car le mariage a d'abord été institué par Dieu au commencement des temps, " *Masculum et feminam creavit eos...... et ait : Crescite et multiplicamini.*" Ce contrat naturel d'institution divine a ensuite été élevé par Jésus-Christ à la dignité de sacrement. Mais les personnes qui contractent mariage vivent dans la société humaine, et sont soumises à des princes temporels qui ont droit de régler la partie de leurs actes: ceux-ci ont donc pu établir des lois touchant le mariage, et donner au contrat naturel des effets civils. Mais malgré cela le mariage continue toujours d'être d'abord un contrat naturel et un Sacrement ; et c'est pour cela que, quand on parle du mariage, on ne parle pas d'un contrat ordinai-

re, comme le contrat de vente, le contrat d'échange, de louage, etc. Et le mariage a sa principale importance, non pas en tant que contrat, mais en tant que Sacrement, et il sera extrêmement utile dans tout le cours de cette thèse, de ne jamais perdre de vue cette vérité. Car l'Eglise et l'Etat font des lois sur le mariage; ces lois ne doivent jamais être contradictoires; mais si malheureusement il advient qu'elles le soient, ce sera aux lois de l'Etat de céder la place à celles de l'Eglise; car il est certain que l'Eglise ne peut se tromper, tandis que personne n'a promis l'infaillibilité à l'Etat; et de plus le mariage étant d'abord un contrat naturel et un Sacrement, il appartient au domaine de la puissance ecclésiastique, avant d'appartenir à celui de la puissance séculière.

Mais avant de commencer le déroulé de nos preuves, nous croyons qu'il est ici indispensable de poser des principes bien certains sur ce sujet. Dans le cours de cette thèse, nous aurons occasion plus d'une fois d'invoquer le pouvoir de l'Eglise, de nous appuyer sur des arguments théologiques, et de citer des autorités ecclésiastiques: il importe donc avant tout de prouver que cette question est éminemment du domaine de l'Eglise, et que ce n'est s'éloigner du sujet que d'invoquer son autorité. C'est ce que nous établirons en prouvant que l'Eglise seule peut établir des empêchements dirimants de mariage. Je ne doute pas que cette manière de procéder ne paraisse singulière aux yeux de quelques personnes, mais c'est précisément pour elles que nous parlons; et il est certain que, si on avait toujours agi ainsi, on n'aurait pas dis-

cuté à perte de vue sur un sujet qui était tout décidé, et on ne se serait pas égaré dans de vains arguments, quand, pour trouver la vérité, il n'y avait qu'à invoquer une lumière qui brille toujours, mais à laquelle on n'a pas toujours recours ; enfin on ne trouverait pas dans notre jurisprudence un principe consacré qui la met en contradiction avec la jurisprudence de toutes les nations civilisées.

Les premières preuves, et les plus fortes aussi, que nous ayons à apporter sont, sans contredit, les décrets même du Concile de Trente (Sess. XXV, canons IV et XII):

"1° Si quis dixerit causas matrimoniales non spectare ad judices ecclesiasticos ; anathema sit.

"2° Si quis dixerit ecclesiam non potuisse constituere impedimenta matrimonium dirimentia, vel in iis constituendis errasse ; anathema sit."

C'est ainsi qu'il parle ; et ces paroles aussi fortes que claires ne peuvent laisser dans vos esprits aucun doute : et vous ne manquerez pas de remarquer, après les raisons que je vous ai données plus haut, combien ces décrets sont conformes à ce que dicte une saine raison, dépouillée de tous préjugés, et qui examine sérieusement la question. Nous allons appuyer cette opinion, qui n'est pas la nôtre, de quelques témoignages d'hommes distingués, qui ont reconnu la relation intime qui existe entre le mariage et la puissance ecclésiastique :

Pie VI dans une lettre adressée à l'archevêque électeur *Trevirensis*, (datée 2 Févr. 1782) dit : " Auctoritatem sane constituendi matrimonialia impedimenta penes Ecclesiam esse, dubitari nullo modo a Catholicis potest, cum id

definierit Tridentinum Concilium.... Ex quo Catholici doctores, illi etiam qui plurimùm laicæ potestati favent ac tribuant, minimè dubitarunt agnoscere Ecclesiæ eam auctoritatem a Christo Domino esse datam, ipsâque illam a primis sæculis ad hæc usque tempora usam fuisse."

Van Espen (Traité des Droits Ecclésiastiques): "Il est reçu d'un consentement unanime que les causes des Sacrements sont purement ecclésastiques, et que quant à la substance de ces Sacrements, elles regardent *exclusivement* le juge ecclésiastique, et que le juge séculier ne peut rien statuer sur leur validité ou invalidité, parce que de leur nature elles sont purement spirituelles. Et, certes s'il est question de la validité du mariage même, le seul juge ecclésiastique est compétent, et lui seul peut en connaître."

Mgr. Gousset (Théologie Morale, T. II): "C'est un dogme catholique, un article de foi, que les causes matrimoniales regardent les juges ecclésiastiques, et que l'Eglise peut, en vertu de sa constitution native ou d'un pouvoir qui lui est propre, établir des empêchements de mariage, soit prohibitifs, soit dirimants; des empêchements qui rendent les parties inhabiles à contracter."

Dans sa Théologie Dogmatique, Mgr. Gousset est encore plus fort, s'il est possible; et non seulement il dit que l'Eglise peut imposer des empêchements dirimants au mariage, mais il ajoute qu'elle seule le peut. Comme c'est là un des principes les plus importants sur lesquels reposera notre thèse, nous allons nous permettre de citer, même un peu longuement, les fortes autorités que nous avons en notre faveur.

Citons d'abord Mgr. Gousset, dans l'ouvrage nommé plus haut. (Th. Dogm. p. 446, Nos. 1024-1025-1034):

"C'est un dogme catholique, un article de foi, que les causes matrimoniales appartiennent aux juges ecclésiastiques; que l'Eglise peut, en vertu d'un pouvoir qui lui est propre, établir des empêchements de mariages non seulement prohibitifs, mais dirimants; des empêchements qui, en rendant les parties inhabiles à contracter, rendent le mariage nul, invalide. Voici les décrets du Concile de Trente: " Si quelqu'un dit que les causes matrimoniales ne " sont pas du ressort du tribunal de l'Eglise, qu'il soit " anathème. Si quelqu'un dit que l'Eglise n'a pû " mettre des empêchements dirimants au mariage, ou " qu'elle a erré quand elle y en a mis, qu'il soit ana- " thème. Si quelqu'un dit que les clercs qui sont dans " les ordres sacrés, ou les réguliers qui ont fait profes- " sion solennelle de chasteté, peuvent contracter ma- " riage et que ce mariage, ayant été contracté, est bon " et valide, nonobstant la loi ecclésiastique ou le vœu " qu'ils ont fait, qu'il soit anathème." Pouvait-on exprimer plus clairement le pouvoir de l'Eglise relativement aux empêchements de mariage, pouvoir divin, inhérent à la constitution de l'Eglise? Le Concile de Trente n'eut-il pas tendu un piège aux fidèles, si, en décidant d'une manière aussi solennelle que l'Eglise peut établir des empêchements, qui annulent le mariage, il eût voulu parler d'un pouvoir d'emprunt, ou subordonné à la puissance temporelle? —Les empêchements dont il s'agit ne sont pas seulement des obstacles à la confection du Sacrement; ils rendent le contrat lui-même invalide, en s'opposant efficacement à la formation de tout engagement naturel, du lien matrimonial. Celui qui est arrêté par un empêchement canonique est tout-à-la-fois inapte a recevoir le Sacrement et inhabile à contracter et ce n'est même que parce qu'il ne peut contracter, que le Sacrement, se trouvant sans bâse et

sans fondement manque de matière, et devient absolument nul. En effet, quiconque fait attention aux termes des décrets qu'on vient de citer, remarque que les empêchements tombent directement sur le contrat de mariage : Ce sont des obstacles à la validité du mariage, *impedimenta matrimonium dirimentia ;* les clers institués dans les ordres sacrés ne peuvent contracter mariage, *matrimonium contrahere ;* Le Concile frappe d'anathème celui qui prétend que ce contrat est valide, *contractum que validum esse.* Ailleurs, il rend tout-à-fait inhabiles à contracter, *ad contrahendum omnino inhabiles reddit,* ceux qui entreprennent de contracter mariage, *matrimonium contrahere,* autrement qu'en la présence du curé et de deux ou trois témoins ; et ordonne que de tels contrats soient nuls et invalides, les cassant et les annulant par son décret : *et hujusmodi contractus irritos et nullos esse decernit, prout eos præsenti decreto irritos facit et annulat.* Aussi la bulle *Auctorem fidei,* du 28 Août 1794, qui a été adressée par Pie IV *à tous les fidèles,* et qui a été reçu par toutes les Eglises sans reclamation, condamne comme *hérétique,* et comme *subversive des canons du Concile de Trente,* la doctrine du Synode de Pistoie, où l'on soutenait que le droit d'apporter des empêchements dirimants au contrat de mariage n'appartient *originairement* qu'à la puissance civile. Cette constitution déclare que l'Eglise *a toujours pû* et *qu'elle peut,* en vertu d'un droit qui lui est propre, *jure proprio,* établir des empêchements qui non seulement empêchent le mariage, mais le rendent nul quant au lien : *quæ matrimonium non solum impediant, sed et nullum reddunt quoad vinculum.* On doit donc regarder comme absolument nuls, et quant au Sacrement et quant au contrat naturel, les mariages de ceux qui, sans être légitimement dispensés, n'observent pas les formalités prescrites par l'Eglise sous peine de nullité."

" A ces autorités nous ajouterons quelques réflexions : d'abord il n'en est pas du mariage comme du contrat de louage, du bail à cheptel, contrats purement naturels et civils, c'est un contrat divin, un pacte religieux. Ainsi que nous l'apprennent les Saintes Ecritures, le mariage a été institué par le Créateur ; c'est Dieu lui-même qui en a déterminé la fin et posé les principales conditions. Le mariage est donc soumis au domaine de la religion ; c'est à l'Eglise à interpréter les livres saints, et les lois divines qu'ils contiennent ; c'est à elle à nous faire observer ces lois, par les réglements qu'elle juge plus conformes à leur esprit. D'ailleurs, le mariage a toujours été regardé, même chez les Juifs et les Gentils, comme une espèce de Sacrement, comme une chose sacrée ; et il est devenu, en vertu de l'institution de Jésus-Christ, un véritable sacrement, un sacrement proprement dit pour les chrétiens, Or l'Eglise peut d'un pouvoir qui lui est propre, statuer sur ce qui a rapport aux sacrements, comme l'enseignent les Saints Pères, et les Papes et les Conciles : donc elle peut aussi régler ce qui touche au mariage, soit par des empêchements prohibitifs, soit par des empêchements dirimants."

Voilà l'opinion de cet auteur distingué exprimée clairement ; il la prouve ensuite par de longs arguments que nous ne rapporterons pas.

Pie VI disait dans une lettre adressée à l'évêque de Motola, en 1788 :

" C'est un dogme de la foi que le mariage, qui avant Jésus-Christ n'était qu'un contrat indissoluble, est devenu depuis, par l'institution de Notre-Seigneur, un des sept sacrements de la loi évangélique, ainsi que le Saint Concile de Trente l'a défini, sous peine d'anathême, contre les hérétiques et les impies forcénés, de ce siècle. De là il suit que l'Eglise, a qui a été confié tout ce qui regarde les sacrements, a *seule* tout droit et tout pouvoir

d'assigner sa forme à ce contrat, élevé à la dignité plus sublime de sacrement, et, par conséquent, de juger de la validité ou de l'invalidité des mariages..... Nous n'ignorons pas qu'il en est quelques uns qui, accordant beaucoup trop à l'autorité des princes séculiers, et interprétant les paroles de ce Canon d'une manière captieuse, cherchent à soutenir leurs prétentions, en ce que les Pères de Trente, ne s'étant pas servis de cette formule, *aux seuls juges ecclésiastiques*, ou, *toutes les causes matrimoniales*, ont laissé aux juges laïques la puissance de connaître au moins des causes matrimoniales dans lesquelles il s'agit d'un *simple fait*. Mais nous savons aussi que cette petite subtilité et ces artificieuses vétilles n'ont aucun fondement; car les paroles du Canon sont tellement générales qu'elles renferment et embrassent toutes les causes."

Le P. Perrone, théologien dont les doctrines ont été approuvées par l'Eglise, dit: "Ecclesia sola jure proprio et originario potest constituere impedimenta matrimonium dirimentia, quæ scilicet matrimonii vinculum afficiunt." Puis il remarque que ce pouvoir ne lui a pas été accordé par les princes, mais qu'il lui est propre; "Præfati Tridentini Canones non de adventitia ex tacito vel expresso principum consensu, sed de intima, originaria ac propria ecclesiæ potestati loquuntur."

Moser, autre théologien distingué, dit dans son Traité *De Impedimentis Matrimonii*, "Verum ac propriè dictum dogma fidei catholicæ est Ecclesiam jure proprio, seu potestate à Christo accepta, impedimenta statuere posse quæ matrimonii contractum verè dirimant quoad vinculum." Et il prouve cette proposition par des preuves tirées de la Sainte Ecriture, de la Tradi-

tion, de la pratique continuelle de princes catholiques, etc.

Ailleurs le même auteur dit : « Impedimenta à sola protestate civili constituta matrimonium Christianorum quoad vinculum dirimere non possunt.” Ce qui veut dire clairement que le pouvoir civil, n'a pas le droit d'imposer des empêchements dirimants de mariage, puisqu'il n'y a que ceux imposés par l'Eglise, qui affectent le lien.

St. Thomas, dont on entend la puissante voix dans toutes les hautes questions d'intérêt religieux ou social, dit : « Matrimonium.... subjacet ordinationi ministrorum Eccleriæ.... quia sicut contractus et officia humana determinantur legibus humanis, ita contractus et officia spiritualia lege Ecclesiæ.”

Ailleurs encore il dit : « Dicendum quod prohibitio legis humanœ non sufficeret ad impedimentum matrimonii, nisi interveniret Ecclesiæ auctoritas, quœ idem etiam prohiberet.” Ces paroles expriment encore clairement, que l'opinion du Docteur Angélique, était que le pouvoir civil n'avait pas le droit d'imposer des empêchements au mariage.

St. Bonaventure, répondant à une objection sur l'étendue de la puissance civile touchant les mariages, dit : “ Patet responsio quia Ecclesia tale impedimentum sua constitutione et approbatione fecit esse validum, alioquin non posset impedire.”

Mirabeau lui-même, parlant du droit de l'Eglise sur les mariages, dit : « C'est à l'Eglise dont la hiérarchie est de droit divin, à régler la manière de juger ses causes, et en qui

réside la puissance d'ordonner sur chacune ; car vouloir régler les droits de la hiérarchie chrétienne établie par Dieu même, comme dit le Concile de Trente, c'est assurément le plus grand attentat de la puissance politique contre la puissance religieuse."

Henri IV, avait compris cette grande vérité, et dans un édit de 1606, il ordonne que " les causes concernant les mariages soient et appartiennent à la connaissance des juges d'Eglise."

Ferrière (Dict. de Droit, t. II, p. 195) : " Les juges d'Eglise sont seuls compétents pour connaître directement des causes de mariage, par rapport à leur validité."

Une somme aussi considérable de témoignages, venant d'hommes aussi distingués par leur science et l'habilité de leur jugement, décide évidemment la question que nous nous étions proposée.— Donc l'Eglise et l'Eglise seule peut établir des empêchements de mariage dirimants, c'est-à-dire qui affectent le lien lui-même. le rendent nul, et font les personnes incapables de le contracter.

J'avouerai que tout le monde ne pense pas comme les hommes que je viens de citer. Aux allégués et aux vaines preuves de Pothier, Toullié, Marcadé, etc., je répondrai par la lecture d'une page d'un ouvrage savant en même temps qu'impartial, (*Etude sur le Mariage* traduite de la Civilta Catholica, p. 3.) Elle vous dira peut-être pourquoi ces hommes si distingués sous tant d'autres rapports, errent d'une manière grossière quand il s'agit de

questions ayant une légère teinte religieuse, comme le mariage.

" Les hommes du barreau, sauf un petit nombre d'exceptions, ont toujours eu des idées confuses et fausses sur la nature du mariage, ainsi que sur son veritable domaine. Etrangers à la science théologique, qui verse des flots de lumière sur toutes les grandes questions, et principalement sur celle qui nous occupe, ils n'ont jamais vû, dans le mariage, autre chose qu'un simple contrat, assez semblable à la vente ou à l'achat d'un champ, auquel contrat vient pourtant, disent-ils, s'ajouter, comme qualité supplémentaire, un certain caractère religieux, ayant force de sacrement. Accoutumés, en outre, à envisager la puissante action que le pouvoir séculier exerce généralement sur les contrats considérés en eux-mêmes, ils ont cru pouvoir attribuer à ce pouvoir une égale compétence sur la validité intrinsèque du mariage. Les plus modérés d'entre eux ont pensé qu'on pouvait au moins distinguer la substance intime du contrat conjugal, de sa reconnaissance extérieure et juridique, et que, tout en abandonnant la substance intime à la conscience des particuliers, la reconnaissance extérieure devait être réglée uniquement par la puissance temporelle.—De là est née l'invention du mariage civil, c'est-à-dire, du mariage dépouillé de toute idée religieuse, du mariage considéré comme simple contrat, et soumis en cette qualité, à la juridiction du pouvoir séculier."

Ce point de l'autorité de l'Eglise sur les mariages étant maintenant bien établi, nous pourrons marcher sur un terrain ferme, sans crainte d'être troublé dans notre argumentation par de futiles objections et de vaines illusions. Ces grands principes, qu'on aurait dû plus souvent consulter, formeront notre point de départ ; ils seront aussi notre guide dans une question

d'un aussi grand intérêt et d'une si vitale importance.

Ainsi que je vous l'ai dits, cette question a déjà été le sujet de longues plaidoiries. Vous ne devrez donc pas être étonné, si vous nous voyez puiser avec ardeur dans les mines considérables de science et de savoir qui ont été exploitées par les défenseurs de l'une et l'autre partie, et suivant l'exemple facile d'un ancien, nous prendrons notre bien là où nous le trouverons. Veuillez aussi bien remarquer l'importance que nous avons attachée à ces deux parties qu'il y a dans le mariage, le sacrement et le contrat ; et de plus l'union qui doit exister dans les lois qui règlent les deux, et enfin la supériorité infinie qui doit toujours garder le sacrement sur le contrat : le sacrement est le premier en raison de dignité et d'importance dans ses effets, comme en raison d'existence, et comme tel il doit toujours avoir le premier pas, ne jamais céder sa place au second, et ne jamais abandonner une supériorité que Dieu lui-même lui a donnée. Comme sacrement il regarde Dieu, car c'est lui qui l'a élevé à cette grande dignité ; comme contrat il regarde encore Dieu, car c'est un contrat d'institution divine. Et comme le dit le P. Sanchez dans son Traité des Empêchements du Mariage : "Qui sane matrimonii naturam atque originem attenta mente consideraverit, statim fateri cogetur contractum esse vere singularem, non ab hominibus sed a Deo immediate institutum, circaquem varias quoque ipse proescripsit regulas a nulla potestate humana immutandas aut relaxandas."

Mais quoique le mariage soit un contrat d'institution divine, cependant nous ne nierons jamais qu'en tant qu'il a des effets civils, il n'appartienne à l'ordre politique et ne soit soumis à la puissance temporelle. Pothier (Contr. de Mariage, ch. III, art. I, No. 11 et seq.) en traitant cette question, accorde beaucoup à cette dernière, et nous devons avouer que plusieurs auteurs distingués ne vont pas aussi loin que lui ; toutefois il cite avec respect les décrets du Concile de Trente, mais nous ne croyons pas qu'il se conforme beaucoup à leur esprit. Et contrairement à la pensée de cet illustre auteur, voici d'après Mgr. Gousset, tout ce que l'on doit accorder au pouvoir civil, (Théologie Dogmat. t. II, p. 452, Nos. 1037-1046).

"Les Gouvernements temporels peuvent sans contredit régler ce qui a rapport aux effets civils du mariage, aux droits respectifs des époux sur les biens de la communauté matrimoniale, en un mot, la puissance séculière a droit de statuer sur le temporel du mariage ; mais voilà tout son domaine. Elle ne peut ni directement, ni indirectement, porter atteinte au sacrement de mariage ; elle ne peut par conséquent annuler le contrat naturel, sans lequel il n'y a pas de sacrement. Les lois humaines ou civiles, dit St. Thomas, ne suffisent pas pour établir des empêchements de mariage ; il est necessaire que l'autorité de l'Eglise intervienne. "Prohibitio legis humanæ non sufficeret ad impedimentum matrimonii, nisi legi interveniret Ecclesiæ auctoritas, quæ idem interdiceret." Ce n'est pas un article de foi, mais ce n'est point non plus une de ces questions que l'Eglise abandonne aux discussions de l'école. Attribuer aux puissances de la terre le pouvoir d'établir des empêchements qui invalident le contrat et le Sacrement de mariage, ce serait une erreur contraire aux dé-

crets du Concile de Trente, aux décisions du Saint-Siége, et à la pratique généralement suivie dans l'Eglise, où l'on ne reconnait pas d'autre cause de nullité pour le mariage des chrétiens que la violation des lois divines ou canoniques."

"Nous l'avons dit, il n'en est pas du mariage comme des autres contrats, qui sont du domaine de la puissance civile ; c'est un contrat d'institution divine, c'est de plus un Sacrement. Il doit donc être placé, comme le dit le Pape Pie VIII, dans son *encyclique* du 24 Mai 1829, non parmi les choses terrestres, mais parmi les choses sacrées ; donc il est entièrement soumis, et comme Sacrement et comme contrat, à la juridiction de l'Eglise : "Non terrenis sed sacris rebus matrimonium accensendum est, ideoque Ecclesiæ *omnibus* subjicitur." Non, il n'appartient pas plus aux Gouvernements temporels de régler ce qui touche à la *substance* du mariage que ce qui a rapport aux Sacrements de Baptême et de Pénitence ; ils n'ont pas plus le droit de défendre que d'ordonner qu'on administre un sacrement, si ce n'est pour faire exécuter les lois de l'Eglise, sans toutefois se permettre de les interpréter autrement qu'elle ne les interprète elle-même. Ce n'est point à la puissance séculière à statuer sur la dispensation des choses saintes, en s'opposant à ce qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas de Sacrement."

Quant à ce que dit Pothier, qu'il n'y a pas de sacrement de mariage, quant des personnes ont voulu le contracter malgré des lois humaines le frappant de nullité, pour une raison ou pour une autre, nous y répondrons par cette parole de l'immortel Pie IX : " Nemo ignorat inter Fideles matrimonium dari non posse, quin uno eodemque tempore sit Sacramentum." Par conséquent toute personne baptisée, tout chrétien, qui se marie en observant les rites insti-

tués par Jésus-Christ ou établis par l'Eglise, contracte vraiment mariage; malgré toute loi humaine qui pourrait frapper ce mariage de nullité. Et par la raison des contraires, toute personne baptisée, qui en contractant mariage ne se conforme pas aux lois Ecclésiastiques, en vérité et en réalité n'est pas mariée; car il n'y a que le sacrement qui puisse consacrer le lien conjugal et le rendre valide et véritable; et lorsque le sacrement ne le fait pas il n'y a ni lien conjugal, ni contrat naturel, ni contrat civil, ni engagement quelconque. Donc là où l'on n'a pas observé les lois Ecclésiastiques, on n'a pas contracté mariage. Cette influence réciproque et mutuelle du sacrement sur le contrat, et du contrat sur le sacrement prouve parfaitement bien la supériorité du sacrement sur le contrat; puisqu'il suffit d'avoir bien reçu le sacrement pour que le mariage soit valide: tandis que le contrat civil fait et dressé avec toute la prudence possible et d'après toutes les règles de la pratique, ne donnera jamais la moindre validité au mariage, si déjà il n'en a reçue du sacrement. Et ainsi comme dit M. l'abbé André (Droit Canon, vol. IV, p. 23): " Un mariage contracté selon toutes les règles Canoniques, mais que n'aurait pas précédé le contrat civil, serait, civilement parlant, un acte nul, qui ne produirait aucun effet civil; mais ce n'en serait pas moins un mariage réel, véritable et indissoluble aux yeux de l'Eglise."

Nous admettrons donc les propositions suivantes adressées par Pie VII (Droit Canon, André, t. 4, p. 21, 22,) à l'évêque de Varsovie en 1808, qui sont avouées de tous les catholiques

et qui doivent être la règle de leur conduite en cette matière :

1° Qu'il n'y a pas de mariage, s'il n'est contracté dans les formes que l'Eglise a établies pour le rendre valide ;

2° Que le mariage une fois contracté selon les formes établies par l'Eglise, il n'y a pas de puissance sur la terre qui en puisse rompre le lien ;

3° Que, dans le cas d'un mariage douteux, il appartient à l'Eglise seule d'en juger la validité ou l'invalidité, en sorte que tout autre jugement émané d'une autre puissance quelconque est un jugement incompétent ;

4° Qu'un mariage auquel ne s'oppose aucun empêchement canonique est bon, valide et par conséquent indissoluble, quelque soit l'empêchement que la puissance laïque y oppose indûment, sans le consentement, l'approbation de l'Eglise universelle, ou de son chef suprême, le Pontife Romain ;

5° Qu'au contraire on doit tenir pour nul de toute nullité, tout *mariage* contracté malgré un empêchement canonique dirimant, abrogé par le Souverain, et que tout catholique doit en conscience regarder comme nul un tel *mariage,* jusqu'à ce qu'il ait été validé par une dispense légitime accordée par l'Eglise, si toutefois l'empêchement qui le rend nul est susceptible de dispense.

Ainsi donc, dirons-nous avec Mgr. de Montréal, dans un opuscule rempli de science et de vérité, qui traite toutes les principales questions relatives au mariage (*Questions sur le mariage, p.* 6): " Aucune puissance de la terre n'a le pou-

voir d'annuler le mariage des Chrétiens, qui, en dépit de tous les empêchements civils, sera toujours valide et indissoluble, dès qu'il a été reçu selon les formes usitées dans l'Eglise. Tandis qu'au contraire le mariage regardé comme valide par la puissance civile, mais frappé de nullité par l'Eglise, est nul de plein droit. Car le contrat naturel, qui a été élevé par Jésus-Christ à la dignité de Sacrement, est sous le domaine de l'Eglise qui peut seule par ses empêchements le rendre invalide."—Ce sentiment est appuyé sur ces paroles du Concile de Trente, qu'on ne saurait trop répéter et auxquelles on ne pourrait attacher trop d'importance : " *Si quis dixerit causas matrimoniales non spectare ad judices ecclesiasticos, anathema sit.*" Il nous semble donc que Pothier a erré d'une manière singulière quand il a dit que, le mariage n'étant soumis à la puissance ecclésiastique qu'en tant qu'il est Sacrement, et n'étant aucunement soumis à cette puissance en tant que contrat civil, les empêchements que l'Eglise établit, seuls et par eux-mêmes, ne peuvent concerner que le Sacrement, et ne peuvent seuls et par eux-mêmes donner atteinte au contrat civil (Pothier, Contrat de Mariage, No. 20.) Nous ne voyons pas en effet, quelle valeur, un homme qui ne reconnait pas le mariage civil peut attribuer à un contrat de mariage non suivi de la réception du Sacrement. Evidemment, là il n'y a pas d'engagement réel et valide, puisqu'il n'y a pas même de contrat, pour la raison que nous avons donnée plus haut. Mais ces détails dans lesquels nous nous laissons peut-être trop entrainer, nous prouvent décidément une chose, à savoir,

l'importance qu'il faut ajouter aux lois ecclésiastiques dans les questions de ce genre. Aussi, nous ne craindrons jamais de dire que le mariage est en raison d'importance un sacrement avant d'être un contrat.

Ne soyez donc pas surpris, si vous nous voyez apporter en faveur de notre thèse une foule de preuves théologiques; nous leur attacherons même, nous n'hésitons pas à le déclarer, une bien plus grande importance qu'aux ordonnances humaines. Car nous sommes de ceux qui croyent que les obligations du for intérieur ont quelqu'importance, et que si quelque fois elles se trouvent opposées à celles du for extérieur, ce n'est pas à elles que revient le devoir de céder: et que là où une fois Dieu a parlé il ne peut plus y avoir de doute; d'autant plus que la dispute est entre catholiques, qui doivent respecter les commandements que Dieu leur a imposés, honorer bien haut la foi qu'il a mise dans leur cœur et en suivre les dictées avec une fidélité scrupuleuse.—Nous n'avons pas craint de vous donner ces quelques explications, qui vous feront comprendre immédiatement les sentiments qui nous animent et qui nous accompagneront dans le travail que nous allons entreprendre: et nous espérons que vous ne prendrez pas en mauvaise part notre franchise qui est appuyée sur une persuasion sincère. La-dessus nous n'hésitons pas à commencer l'exposé de nos preuves, persuadé que la bienveillance qui vous a amené ici, vous accompagnera encore dans le jugement que vous porterez: et que si nous n'avons pas l'avantage de vous ébranler dans une opinion qui doit déjà être formée, puisqu'il s'agit d'un

fait passé et connu, tout au moins nous nous estimerons heureux si nous parvenons à vous prouver que notre cause n'est pas si mauvaise qu'elle peut le paraître de prime abord.

Le fait dont nous allons discuter ensemble la valeur, vous est déjà connu. je n'en doute pas, car il s'agit de la cause de Languedoc *vs.* Laviolette, dans laquelle la Cour du Banc de la Reine, en Appel, a rendu à Montréal un jugement le 4 Mars 1858. La question, qui est double, peut en peu de mots se résumer ainsi, savoir :

" 1º Un mariage célébré aux Etats-Unis devant un Magistrat, entre deux personnes catholiques ayant leur domicile dans le Bas-Canada, et dont l'une, la femme, est mineure et n'avait pas le consentement de son tuteur, est-il valable et emporte-il communauté de biens ?"

" 2º Un contrat de mariage subséquent fait dans le Bas-Canada, du consentement et en la présence du tuteur stipulant pour sa mineure séparation de biens et suivi d'une célébration en face d'Eglise, peut-il avoir d'effet, et être invoqué par le tuteur lui-même, sur une action en reddition de compte portée contre lui par la mineure comme séparée de biens d'avec son mari, ce dernier étant débiteur personnel du tuteur."

Tel est le point de contestation exposé dans toute sa force et avec le plus de lucidité possible. Pour répandre encore plus de lumière sur le sujet et en faire mieux comprendre toutes les parties, il ne sera pas inutile de raconter toute l'histoire en peu de mots, telle qu'elle est donnée dans les Rapports de Jurisprudence. Veuillez cependant, remarquer en passant, que ce n'est pas ce fait en particulier, que nous allons discuter ;

mais plutôt la question générale ; et que si nous en rapportons l'histoire, c'est davantage pour mieux faire ressortir toute l'intéressante difficulté qui se rattache à la question elle-même, que pour attirer votre attention sur un événement passé, dont le scandale ne saurait être trop enseveli dans l'oubli.

C'est dans cette bien ferme persuasion que nous commençons notre récit.

Le 25 Septembre 1849, les Appelants George L*** et L. A. A. B*** alors mineure se rendent à Champlain. dans l'Etat de New-York, et là devant un juge de paix, sont conjoints par mariage et reviennent de suite dans le Bas-Canada, où tous deux avaient leur domicile.

Le 23 Octobre suivant, par acte devant Mtre. Lanctôt et son confrère, notaires, le dit George L*** et l'Appelante agissent au dit acte, l'intimé son tuteur stipulant pour et au nom de sa pupille: ils firent des accords et conventions de mariage, par lesquelles il fut entr'autres choses stipulé que les époux seraient séparés de biens ; et le 27 Octobre il fut célébré un mariage devant le curé de la paroisse où résidait l'épouse.

Subséquemment les Appelants intentèrent une action contre l'Intimé en reddition de compte de la gestion et administration qu'il avait eu des biens de la dite Appelante, qui dans sa déclaration se qualifie de femme séparée de biens, invoquant comme seul mariage légal celui qui avait été célébré le 27 Octobre 1849.

C'est sur ce point qu'a roulé la contestation de la cause, l'Intimé ayant plaidé que le contrat de mariage du 23 Octobre et la célébration de mariage du 27 étaient nuls, les Appelants ayant été

légalement mariés dès le 25 Septembre à Champlain, ce mariage y ayant été célébré suivant les lois en force en cet Etat, l'Intimé alléguant de plus qu'il avait intérêt à faire cette contestation, en autant que l'Appelant lui était personnellement endetté en une somme considérable, et que, ce dernier se mariant ainsi à Champlain, étant domicilié dans le Bas-Canada, ce mariage avait, suivant nos lois, créé une communauté de biens entre L* * * et sa femme donnant ainsi lieu à compensation; que l'action de l'Appelante comme séparée de biens ne pouvait par conséquent être maintenue.

Le 30 Mai 1852 la Cour Supérieure, le Juge Chabot différant d'opinion, débouta en effet L* * * et sa femme sauf à se pourvoir en reddition de compte.

De ce jugement appel fut interjeté. Mais cet appel ne produisit aucun effet en faveur des Appelants, car le jugement de la Cour Supérieure fut confirmé.

Tel est, la question dans tout son ensemble et la difficulté dans toute sa grandeur. Nous ne nous occuperons pas, comme vous pouvez bien le penser, de la question de reddition de compte; la seule, qui attirera ici notre attention, est celle-ci: « dans le cas exposé plus haut, lequel des des deux mariages est valide, du premier ou du second, de celui contracté aux Etats-Unis, ou de celui contracté en Canada?" Nous soutenons que c'est le second et que le premier est absolument nul, n'ayant été contracté ni suivant les lois ecclésiastiques qui obligeaient les Appelants, ni suivant les lois civiles de leur domicile, qu'ils étaient cependant tenus de suivre.

Posons d'abord, des principes certains, desquels nous puissions partir en toute sûreté. Car de même que dans une construction toute la solidité de l'édifice dépend de la bâse, ainsi toute la force d'une argumentation dépend des premières vérités sur lesquelles elle repose.

Nous lisons dans les auteurs qui traitent de ces matières, que trois choses sont requises pour qu'un mariage puisse être considéré comme valablement contracté; ce sont, 1° le consentement des parties contractantes, 2° quelque fois le consentement de certaines personnes qui doivent y accéder, 3° la célébration en face d'Eglise par un prêtre compétent, après certaines publications.

De ces trois conditions, la troisième est celle que nous allons considérer actuellement, et nous posons cet argument :

Les mariages clandestins sont nuls et par les lois ecclésiastiques et par les lois civiles;

Or le mariage que nous examinerons actuellement est un mariage clandestin ;

Donc ce mariage est nul et par les lois ecclésiastiques et par les lois civiles.

Si nous parvenons à vous prouver bien clairement et bien infailliblement les deux prémisses de ce syllogisme, la conclusion que nous en tirons sera nécessairement vraie, et notre thèse sera établie.

Les Mariages Clandestins sont nuls, 1° *par les Lois Ecclésiastiques.*

En effet, le mariage clandestin aujourd'hui est celui qui n'est pas contracté en présence du propre curé des parties et de deux ou trois te-

moins. Il faut donc bien le distinguer du mariage secret, qui est celui qui a été fait avec toutes les formalités requises, mais qui n'est point connu dans le public, et que les parties tiennent caché pour des raisons particulières.

Avant le Concile de Trente, les mariages clandestins avaient toujours été regardés comme illicites, mais ils n'étaient pas nuls, on le voit clairement exprimé dans les décrétales de plusieurs papes, comme Innocent III, Grégoire IX. Ce fut le Concile de Trente qui, le premier, reconnut et décréta la nullité des mariages clandestins, en posant comme un empêchement dirimant le défaut de présence du propre curé et de deux ou trois témoins.

"Quant à ceux, dit-il, qui entreprendraient de contracter mariage autrement qu'en présence du curé, ou de l'ordinaire, et avec deux ou trois témoins, le saint Concile les rend absolument inhabiles à contracter de la sorte, et ordonne que de tels contrats soient nuls et invalides, comme par le présent décret il les casse et les rend nuls."

"Le Concile veut et ordonne aussi que le curé ou autre prêtre, qui aura été présent à de tels contrats avec un moindre nombre de témoins qu'il n'est prescrit, et les témoins qui auront assisté, sans le curé ou quelque prêtre, ensemble les parties contractantes, soient sévèrement punis à la discrétion de l'ordinaire."

"De plus, le saint Concile exhorte l'époux et l'épouse de ne point demeurer ensemble dans la même maison, avant la bénédiction du prêtre, qui doit être reçue dans l'église ; ordonne que la dite bénédiction sera donnée par le propre curé, et que nul autre que le dit curé ou l'ordinaire, ne pourra accorder à un autre prêtre la permission de la donner, nonobstant tout privilége et toute coutume,

même de temps immémorial qu'on doit nommer un abus, plutôt qu'un usage légitime."

"Que si le curé ou autre prêtre, soit régulier ou séculier, avait la témérité de marier ou bénir des fiancés d'une autre paroisse, sans la permission de leur curé, quand il alléguerait pour cela un privilége particulier ou une possession de temps immémoriale, il demeurera par le fait même suspens jusqu'à ce qu'il soit absous par l'ordinaire du curé qui devait être présent au mariage, ou duquel la bénédiction devait être prise." (Sess. XXIV)

Telles sont les paroles du Concile de Trente. On a pû voir avec quelle force d'expression il reclame la présence du propre curé, qui devient par ce présent décret une condition indispensable. Ses paroles sont claires, et il ne peut y avoir le moindre doute touchant leur sens et leur esprit, qui s'accordent parfaitement avec leur lettre : ce qu'elles ordonnent, elles l'ordonnent sous les peines les plus sévères, sous celle même de l'excommunication et de l'anathème. Le saint Concile annule et invalide tout mariage qui ne sera pas entièrement et complètement conforme à ses Ordonnances. Il déclare incapable de contracter ceux qui ne les observent pas. Il interdit et suspend le prêtre qui ne s'y conforme pas ; et détruit tout privilége ou coutume qui ne sera pas d'accord avec ses commandements. Par cette sévère manière d'agir, on comprend facilement toute l'importance qu'attachait le Concile à son décret. Cette importance, grand nombre d'hommes distingués et d'auteurs célèbres l'ont comprise et maintenue, ainsi que nous le prouverons sous peu en rapportant leurs opinions. Pour le moment, nous remarquerons qu'il n'appartient pas à notre sujet de discuter

quel est le propre curé, quelle doit être la présence du curé, s'il faut une présence physique ou morale, combien de temps il faut demeurer dans une paroisse pour pouvoir considérer le curé de cette paroisse comme son propre curé, etc., etc. Il nous suffira de dire qu'en thèse générale le curé d'une personne est celui du lieu où elle a établi son domicile avec l'intention d'y demeurer, *cum animo manendi*, sans entrer dans les détails du *domicile* et du *quasi-domicile*, du domicile *de droit* et du domicile *de fait*. Il nous suffit de savoir que la présence du propre curé est requise sous peine de nullité de mariage.

Cette condition sera donc nécessaire pour nous s'il est vrai que le Concile de Trente nous oblige: or il nous oblige réellement.—C'est là une question importante que nous ne devons pas laisser passer sans l'étudier attentivement et sans l'établir bien fermement, car une grande partie de nos preuves est basée sur ce principe; et nous savons qu'il est des personnes même haut placées dans la Jurisprudence qui n'admettent pas que les décrets de ce Concile touchant le mariage nous obligent.

Nous disons donc que le décret *Tametsi* du Concile de Trente qui annule les mariages clandestins oblige les habitants de la Province ecclésiastique de Québec, et qu'il faut le considérer comme y étant en force.

En effet, ce décret oblige là où il a été publié; car le Concile lui-même le déclare par ces paroles qui se trouvent à la fin de son décret. " Le saint Concile enjoint à tous les ordinaires d'avoir soin de faire publier.... ce décret.... dans chaque

église paroissiale.... De plus, il ordonne que ce décret commence d'avoir force dans chaque paroisse, après trente jours, à partir de celui où la première publication y aura été faite." (Sess. XXIV, de Réform., cap. I.) Ces paroles sont bien claires et il ne peut y avoir de doute sur ce sujet. Or, il a réellement été publié dans la Province ecclésiastique de Québec.

Nous allons facilement vous persuader de cette vérité, en vous lisant une page du livre estimable de Mgr. de Montréal, qui donne sur cette question tous les renseignements désirables.

1o. Le susdit Décret a été publié dans toutes les paroisses du Bas-Canada, canoniquement érigées. Pour s'en assurer, il suffit de lire le Rituel de Québec, imprimé en 1703, à la page 342 et suivantes, et l'*Appendice* fait au Rituel Romain, qui fut introduit dans la Province ecclésiastique de Québec par le III Décret du I. Concile Provincial. Car il y est ordonné de publier chaque année ce salutaire Décret, le premier dimanche après l'Epiphanie ; et ceci s'observe exactement, comme il est facile de s'en convaincre.

2o. Cette publication a été regardée comme suffisante pour mettre ce Décret en force, par la S. Congrégation de l'Inquisition, qui faisait la réponse suivante à Mgr. Signaï, Archevêque de Québec, le 17 Nov. 1845.

Secus vero de eis Incolis Diœcesis Quebecensis affirmandum est qui in locis habitant ubi sunt Parœciæ constitutæ ; illi enim nullo modo a lege Tridentini Decreti immunes haberi possunt.

3o. Ce Décret, une fois publié dans les paroisses canoniquement établies, se trouve vraiment en force dans toutes les nouvelles paroisses, qui n'en seraient que des démembrements.....

4o. Il demeurerait également en force dans tous les lieux qui, après avoir été des paroisses canoniques, ne seraient plus, par le malheur des temps, desservies que par voie de missions, pour avoir été ruinées de fond en comble, par la dispersion de leurs habitants, comme cela est arrivé dans l'Acadie ou Nouvelle-Ecosse, l'Ile du Prince Edouard et le Cap Breton, dont les habitants furent chassés, pour avoir refusé de prêter serment de fidélité à la Grande Bretagne, à l'époque de la conquête de ce pays....

5o. Il n'a pu être publié, à l'effet d'annuler les mariages clandestins, que dans les paroisses régulières, comme on vient de le démontrer. Il ne serait donc pas en force dans les lieux qui n'ont jamais été érigés en paroisses, quand même il y aurait été lu au prône, tous les ans comme ailleurs.....

6o. Les catholiques établis dans de telles missions ne feraient donc pas un mariage nul, s'ils allaient donner leur consentement de mariage, devant un autre que leur Pasteur. Car ils n'agiraient pas *in fraudem legis,* puisque cette loi du Concile de Trente n'y serait point en force. Mais ils pêcheraient grièvement contre une autre loi générale de l'Eglise, qui oblige tous les catholiques de faire bénir leur mariage par leurs Pasteurs. Il suffit, pour être convaincu de l'énormité du péché commis par ceux qui se marient clandestinement, de remarquer que le St. Concile a déclaré *que la sainte Eglise, pour de très justes causes, a toujours détesté et défendu* les mariages clandestins (Tametsi, Sess. 24, de Réfor.)

Donc le décret *Tametsi* du Concile de Trente a été publié dans la Province ecclésiastique de Québec, donc il en oblige les habitants. Or, les appelants L* * * et B* * * sont de cette province, donc ils étaient obligés de suivre les ordonnances de ce Concile, sans que l'on puisse apporter contre cet argument, que, n'ayant pas contracté mariage dans cette province, mais

dans un lieu où ce Concile n'a pas été publié, ils n'étaient pas tenus de lui obéir et d'en suivre les décrets ; car nous prouverons que, quand il s'agit de mariage, les parties doivent suivre les lois de leur domicile d'origine, et non pas les lois du lieu où elles contractent ; car la loi touchant le mariage est une loi personnelle.

Il serait trop long pour nous de rapporter ici les opinions de tous les hommes distingués que nous connaissons et qui concourent de toute leur âme dans l'ordonnance du saint Concile de Trente : nous choisissons parmi les plus célèbres :

André (Cours de Droit Canon., t. II, p. 58) : " La présence du curé ou d'un prêtre compétent commis par lui est requise sous peine de nullité.... Il faut que le prêtre soit présent au mariage en même temps que les témoins. Si les parties se mariaient d'abord en présence du curé, et si plus tard elles renouvelaient leur consentement devant les témoins, le but du Concile de Trente ne serait point rempli, car il exige la présence simultanée du curé et des témoins, afin que le mariage soit parfaitement constaté aux yeux de l'Eglise."

Alexandre III : " Il est du devoir des évêques de ne pas laisser vivre tranquillement comme mariées deux personnes qui ne le sont pas légitimement, par exemple, ceux qui ont reçu la bénédiction nuptiale d'un prêtre qui n'en avait pas le pouvoir."

D'Aguesseau. " Il n'y a point de loi plus sainte, plus salutaire, plus inviolable dans tout ce qui regarde la célébration des mariages, que la nécessité de la présence du propre curé ; loi qui

fait en même temps et la sûreté des familles et le repos des législateurs, unique conservatrice de la sagesse du contrat civil et de la sainteté du sacrement ; et nous pouvons justement l'appeler une règle du droit des gens dans la célébration du mariage des chrétiens."

Mgr. Gousset (Théol. Morale, t. II p. 390): "Il faut donc tenir pour certain que les mariages des catholiques contractés en France (c'est-à-dire dans un pays où le Concile de Trente a été publié, comme aussi en Canada) autrement que par devant le curé et deux ou trois témoins, sont nuls, et quant au sacrement et quant au contrat naturel, et quant au lien qui ne peut résulter que d'une union légitime."

Steyaërtius (De Matrimonio, § 5, nº. 4) : "In hoc decreto ostendit Concilium Tridentinum se non irritare solum Sacramentum sed etiam contractum ; imo ideò sacramentum, quia contractum : contractum vero se non irritare, inhabilitando personas ad sic contrahendum."

Guyot (Rep. Vo. *Clandestin*) : "On ne doute plus aujourd'hui que des mariages célébrés sans le consentement du curé ne soient nuls."

Cochin (Œuvres, t. I p. 147): "C'est une maxime certaine établie par les lois de l'Eglise et de l'Etat, que la présence du propre curé est essentielle pour la validité du mariage. Le Concile de Trente conforme en cela à nos Ordonnances en a fait un décret formel, et a déclaré nul les mariages célébrés devant tous autres prêtres : "Nullos ac irritos hujusmodi contractus esse de- "cernit, prout presenti decreto irritos facit ac an- "nullat."—Ces paroles que prononçait cet homme célèbre dans un plaidoyer sur une question à peu

près semblable à celle qui nous occupe, ont été confirmé par l'arrêt de la Cour qui a été rendu en sa faveur.

Benoit XIV (Litteræ, lib. 6 cap. 7, nº. 5): " Qui præter formam a se præscriptam matrimonium contrahere attentant, eorum Tridentina Synodus non Sacramentum modo, sed contractum ipsum irritum disertè pronuntiat, atque, ut ejus verbis utamur, eos ad sic contrahendum omnino inhabiles reddit et hujusmodi contractus nullos esse decernit."

Moser (De Matrimonio: *de Clandestinate* nº. 8), tout en commentant ce texte dit: " Sequitur vero jam contractus istos irritos esse ubicumque concilii decretum est publicatum."

Pothier (Contrat de Mariage, No. 361) luimême tout gallican qu'il soit n'hésite pas à dire : " Les Saints Conciles en déclarant que la présence du propre Curé était une *solennité essentielle* au sacrement de mariage, ont donc suffisamment déclaré que les mariages où elle n'avait pas été observée, n'étaient pas de vrais mariages, et devaient être regardés comme nuls."

Voilà, une partie des témoignages que nous pourrions vous apporter, pour vous prouver combien la présence du curé est nécessaire à la validité du mariage, et comment la clandestinité l'annule. Nous vous l'avons prouvé par les lois ecclésiastiques ; nous pouvons ainsi conclure à la vérité de la première partie de notre majeure. " Donc les mariages clandestins sont nuls par les lois Ecclésiastiques."

Cette coutume qui est maintenant de précepte a existée de toute antiquité dans l'Eglise : et si nous voulions entrer dans quelques détails nous prouverions facilement que, la condition que le Concile de Trente a établie sous peine de nullité, n'est nullement nouvelle chez les catholiques ; mais que de tout temps ils ont été dans l'habitude d'aller recevoir des mains du prêtre la bénédiction nuptiale. Tertullien le mentionne dans ses ouvrages, (1) le quatrième Concile de Carthage en parle dans son 15e Canon (2) et plus tard Charlemagne disait (Capitulaires, lib. 6, art. 130) : " Nec sine benedictione sacerdotis qui antè innupti erant, nubere audeant." Nous renvoyons à Pothier, qui a d'excellentes remarques à ce sujet, ceux qui seraient curieux d'avoir des détails plus étendus.

Passons maintenant à la seconde partie de notre majeure et prouvons que
Les mariages clandestins sont nuls 2° par les lois civiles.

Sur ces matières, comme vous le savez, nous suivons l'ancien Droit français ; nous allons donc en étudier ensemble les régles et les ordonnances, et voir comment il défend sous peine de nullité les mariages clandestins.

---

(1) " Undè sufficiemus, ad enarrandam felicitatem ejus matrimonii *quod ecclesia conciliat*, confirmat obligatio, obsignat *benedictio*." (lib. II, ad uxor., cap. 8).

(2) " Sponsus et Sponsa cum *benedicendi sunt a sacerdote*, a parentibus suis vel paranymphis offerantur, qui cùm benedictionem acceperint, eâdem nocte pro reverentiâ ipsius benedictionis, in virginitate permaneant."

Nous lisons dans Pothier, Contrat de Mariage, No. 344 et suivants :

« Le décret du Concile (de Trente) ne pouvant pas remédier aux abus des mariages clandestins en France, où ce Concile n'était pas reçu, et où ses décrets ne pouvaient par conséquent avoir aucune autorité, le roi Henri III jugea à propos d'y remédier lui-même, ayant de lui-même autant de pouvoir pour cet effet qu'en avait le Concile, comme nous l'avons établi dans la première partie de ce Traité. (1) C'est ce qu'il fit par son ordonnance, rendue aux Etats de Blois, art. 40, où il est dit : « Avons « ordonné que nos sujets ne pourront *valablement* « contracter mariage sans proclamations précé- « dentes.... après lesquels bans seront épousés « publiquement ; et, pour témoigner de la forme, « y assisteront quatre témoins dignes de foi, dont « sera fait registre, etc." Et par l'art. 44, il est défendu à tous notaires, sous peine de punition corporelle, de recevoir aucunes promesses de mariage par paroles de présent.

« Par l'édit de Henri IV, du mois de Décembre 1606, le roi veut que « les causes concernant les « mariages appartiennent à la connaissance des « juges de l'Eglise, à la charge qu'ils seront tenus « de garder les ordonnances, même celle de Blois « en l'article 40 ; et suivant icelles déclarer les « mariages qui n'auront été faits et célébrés en « l'église ; et avec la forme et solennité requises « par le dit article, nuls et non valablement con- « tractés, comme peine indicte par les Conciles."

(1) Voir le commencement de cette These, où de notre côté nous avons établi le contraire.

" La déclaration du roi Louis XIII, de 1639, article premier, ordonne que l'art. 40 de l'ordonnance de Blois soit exactement gardé ; et en l'interprétant .... " qu'à la célébration d'ice-
" lui assisteront quatre témoins avec le curé, qui
" recevra le consentement des parties, et les con-
" joindra en mariage suivant la forme pratiquée
" en l'Eglise. Fait défenses à tous prêtres de cé-
" lébrer aucuns mariages qu'entre leurs parois-
" siens, sans la permission par écrit du curé ou
" de l'évêque."

" L'édit de 1697 comfirme les Ordonnances concernant la célébration des mariages, et notamment celles qui regardent la nécessité de la présence du propre curé. " Voulons, (y est-il dit)
" que les Ordonnances des rois nos prédécesseurs,
" concernant la célébration des mariages, et no-
" tamment celles qui regardent *la nécessité* de la
" présence du propre curé de ceux qui contrac-
" tent, soient exactement observées."

" Cette présence du curé requise par nos lois pour la validité des mariages n'est pas une présence purement passive : c'est un fait et un ministère du curé qui doit recevoir le consentement des parties, et leur donner la bénédiction nuptiale. Cela résulte des termes de la déclaration de 1639, ci-dessus rapportée, où il est dit que *le curé recevra le consentement des parties, et les conjoindra en mariage, suivant la forme pratiquée en l'église.*

" Le prêtre compétent pour la célébration des mariages est le curé des parties. Le curé des parties est celui du lieu où elles font leur résidence ordinaire.

" La peine des parties qui ont fait célébrer leur mariage par un prêtre incompétent, est la nullité de leur mariage.

" Quoique le Concile de Trente, qui a prononcé cette peine, comme nous l'avons vû *supra*, n'ait pas été reçu en France, nos rois ont adopté et confirmé sa disposition à cet égard.

" La déclaration de 1639, en prescrivant la forme de la célébration des mariages, exige que ce soit le curé qui le célèbre (ou quelqu'un par lui commis) : " A la célébration assisteront quatre témoins avec *le curé*, qui recevra le consentement des parties, etc."

" L'édit du mois de mars 1697 ne laisse aucun doute sur la nullité des mariages célébrés devant un prêtre incompétent ; après avoir dit dans le préambule : " Les saints Conciles ayant prescrits comme une des solennités *essentielles* au sacrement de mariage la présence du propre curé de ceux qui contractent, les rois nos prédécesseurs ont autorisé par plusieurs Ordonnances l'exécution d'un réglement si sage, etc." Il est dit ensuite dans le dispositif : " Voulons que les dispositions des Saints Canons, et les Ordonnances des rois nos prédécesseurs, concernant la célébration des mariages et notamment celles qui regardent la *nécessité* de la présence du propre curé de ceux qui contractent, soient exactement observées, défendons, etc."

" Dire qu'une chose est une *solennité essentielle au mariage*, c'est dire qu'elle est de l'essence du mariage, et qu'en conséquence il ne peut y avoir de vrai mariage lorsqu'elle n'a pas été observée. Les Saints Conciles, en déclarant que la présence du propre curé était une *solen-*

nité essentielle au sacrement de mariage, ont donc suffisamment déclaré que les mariages où elle n'avait pas été observée, n'étaient pas de vrais mariages, et devaient être regardés comme nuls; et l'édit, en ordonnant l'observation des Canons à cet égard, prononce évidement la nullité de ces mariages.

" Cela résulte encore de ces autres termes de l'édit :"Voulons que les Ordonnances....et no-" tamment celles qui regardent *la nécessité de la* " *présence du propre curé*, soient exactement *ob-*" *servées*." Il parait par ces termes que la présence du propre curé est regardée comme étant de *nécessité* pour la célébration des mariages: donc ceux où elle n'est pas intervenue, ne sont pas valablement célébrés.

" Enfin, nos lois regardent tellement comme nuls les mariages célébrés par un prêtre incompétent, que la déclaration du 15 juin 1697 ordanne que les parties qui auront contracté de tels mariages, soient poursuivies par les procureurs du roi pour les réhabiliter, comme nous le verrons *infra*. Ils sont donc nuls; car, s'ils étaient valables, il ne faudrait pas les réhabiliter.

" Cette nullité des mariages celébrés par un prêtre incompétent n'est pas de la classe de celles qu'on appelle relatives, qui n'ont lieu que lorsque la partie s'en plaint; telles que sont celles qui résultent du défaut de liberté dans le consentement de l'une des parties contractantes, de l'impuissance, du défaut de consentement des pères et mères, ou tuteurs, etc.; elle est de la classe de celles qu'on appelle nullités absolues, et elle ne peut se purger, ni se couvrir que par une réhabilitation du mariage des parties; c'est-

à-dire une nouvelle célébration faite par le curé ou avec sa permission, ou celle de l'Evêque.

" Il n'importe que les personnes qui se sont mariées hors la présence et sans le consentement de leur propre curé, soient majeures ou mineures, enfants de famille, ou usantes de leurs droits ; nos lois ci-dessus rapportées, qui déclarent nuls ces mariages, n'ayant fait à cet égard aucune distinction."

Nous lisons dans Guyot, (Répertoire de Jurisp. vo. *Clandestin*, t. III, p. 544.)

" On ne doute plus aujourd'hui que des mariages célébrés sans le consentement du curé ne soient nuls, puisque la déclaration du 16 juin 1697 interprétative de l'édit du mois de mars de la même année, veut que les parties qui en ont contracté de pareils, soient poursuivies par les procureurs du roi pour les réhabiliter, réhabilitation qui ne serait pas nécessaire, s'ils étaient réellement valides. Il est vrai qu'on trouve quelques arrêts qui ont déclaré les parties non recevables dans l'appel par elles interjeté comme d'abus de la célébration de leur mariage, sous prétexte qu'il avait été célébré par un prêtre incompétent ; mais comme l'observe fort bien Pothier d'après les mémoires de l'illustre d'Aguesseau, il ne faut pas en conclure que ces arrêts aient jugé qu'un mariage célébré par un prêtre incompétent puisse jamais être valable ; il faut croire au contraire que les juges ont regardé les appelants comme indignes d'être écouté dans leur appel, et qu'on a mieux aimé supposer les choses d'être passées dans les règles, que d'approfondir des faits que les ap-

pelants devaient eux-mêmes avoir honte de relever."

Ferrière, (Dictionnaire, vo. *Mariage Clandestin*, p. 183) dit:

" La sixième condition est la bénédiction nuptiale du curé ou du vicaire de l'un des conjoints: " *Matrimonia enim carnali copula non præsumuntur, sed probantur sacerdotali benedictione*."

" Cette condition qui est introduite par le Concile de Trente, a été requise par les ordonnances de 1629 et de 1639, et du mois de mars 1697 qui font très-expresse défense à tout curé, vicaire et prêtre, tant séculier que régulier, de célébrer aucun mariage, qu'entre leurs vrais paroissiens demeurant actuellement dans leur paroisse, depuis un temps suffisant: si ce n'est qu'ils en aient la permission par écrit du curé des parties qui contractent ou de l'archevêque ou évêque diocésain, nonobstant les coutumes immémoriales et priviléges que l'on pourrait alléguer au contraire; et à cet effet tout curé et autre prêtre qui doivent célébrer des mariages sont tenus de s'informer soigneusement avant que d'en commencer les cérémonies, et en présence de ceux qui y assistent, du domicile de ceux qui contractent mariage.

" Lorsqu'un mariage a été fait en présence du curé de l'un des conjoints, et qu'il n'y a point d'empêchement au mariage, c'est un lien sacré qui est indissoluble; mais si au mépris des lois respectables qui l'ordonnent, les parties ont été unies par un prêtre sans pouvoir, ce mariage n'est qu'un ombre de mariage; en sorte

que non seulement il est facile de rompre un pareil engagement, mais il n'est pas même permis d'y persévérer ; en sorte que ceux qui sont unis par un tel mariage, doivent en faire célébrer un autre par leur curé ou par le curé de l'un d'eux."

Nou lisons dans Denisart, (Collection, t. III, Vo. Mariage, p 262) ; " Comme le consentement des parties contractantes est la première cause efficiente du mariage, il faut pour qu'il soit valable et qu'il opère un véritable mariage, qu'il soit donné en présence du propre curé des parties et d'autres témoins, qui soient au nombre de quatre ; autrement les Ordonnances déclarent les parties inhabiles à contracter et le mariage nul."—L'auteur cite ensuite plusieurs décisions de tribunaux qui confirment ses avancés, mais que nous ne rapporterons pas pour éviter des longueurs inutiles.

Voici comment s'exprime la déclaration du 15 juin 1697 sur la nécessité de la presence du propre curé.

Enjoignons à nos cours.... et autres, et nos juges et officiers.... lorsqu'ils jugeront des causes ou des procès, dans lesquelles il s'agira de mariages célébrés par devant des prêtres, autres que les propres curés des contractants, sans en avoir obtenu les dispenses nécessaires, et même sur les poursuites que nos procureurs en pourront faire d'office dans la première année de la prétendue célébration des dits prétendus mariages, d'obliger ceux qui prétendent avoir contracté des mariages de cette manière, de se retirer par devers leurs archevêques ou évêques, pour les réhabiliter suivant les formes prescrites par les

Saints Canons, et par nos Ordonnances, après avoir accompli la pénitence salutaire qui leur sera par eux imposée...."

"Permettons aussi aux promoteurs des archevêques et évêques, lorsque nos procureurs ou les parties intéressées ne feront aucune procédure par devant nos juges, de faire assigner devant les dits archevêques ou évêques, dans le temps ci-dessus, et après en avoir obtenu d'eux une permission expresse, les personnes qui demeurent et vivent ensemble (et qui n'ont point été mariées par les curés des paroisses dans lesquelles ils demeurent, et qui n'ont point obtenu de dispense pour être mariées par d'autres prêtres), aux fins de représenter aux dits prélats, dans un temps convenable, les actes de célébration de leur mariage."

"Voulons qu'en cas que les archevêques et évêques trouvent que les dits mariages n'aient pas été célébrés par les propres curés des contractants, et qu'il n'y aient d'ailleurs aucun autre empêchement légitime, ils puissent leur enjoindre de les réhabiliter dans les formes prescrites.... et en cas que ceux qui auront été assignés, ne rapportent pas les actes de célébration de leur mariage aux dits archevêques et évêques, dans le temps qui leur aura été marqué, enjoignons à nos officiers dans le ressort desquels ils demeurent, sur l'avis que les dits archevêques ou évêques leur en donneront, de les obliger de se séparer, par des condamnations d'amende et autres peines plus grandes, s'ils est nécessaire."

Par les peines sévères dont cette déclaration rend les contrevenants passibles, l'on peut juger de l'importance qu'attachait le Droit Français à

la présence du propre curé. Et les mariages contractés devant une autre personne que le propre curé sont bien considérés comme nuls, puisque les parties sont tenues de les réhabiliter, et puisqu'en cas qu'elles ne rapportent pas les actes de la célébration de leur mariage, on puisse les obliger de se séparer. Evidement là, il n'y avait pas de mariage, ou ce n'était qu'un ombre de mariage qui n'emportait aucun effet.—Donc encore une fois le mariage contracté devant toute autre personne que le propre curé, ou quelqu'un commis par lui ou par l'ordinaire, sont décidément nuls ; puisqu'il faut les réhabiliter sous les peines les plus graves ; or, on ne réhabilite pas ce qui existe déjà. C'est à ce sujet que M. Cochin disait : " Il y a deux sortes de nullités, des nullités relatives et des nullités absolues : les nullités absolues sont celles qui se tirent de ce qu'on a manqué à ce qui constitue l'essence du Sacrement, tel est le défaut de présence du propre curé, etc."

L'ordonnance de Blois, en 1579, réprouve hautement les mariages clandestins, et dicte certaines conditions qui doivent être remplies sous les peines les plus sévères, afin d'obvier aux malheureux effets de ces unions coupables ; mais elle n'en déclare pas la nullité en termes formels : quelques auteurs, entre autres Pothier et Boileau, ont crû pouvoir la déduire d'une manière certaine des expressions dont elle se sert. Mais que l'on soit de la même opinion que ces hommes distingués dans les commentaires qu'ils font pour en venir à la conclusion de nullité, ou que l'on en diffère, au contraire ; il y a une ordonnance subséquente qui dissipe

tout doute à cet égard. Il est donc inutile d'argumenter par induction. En effet, l'édit de Janvier 1629 (art. 39,) dit: " L'ordonnance de Blois, touchant les mariages clandestins, sera exactement observée : et y ajoutant, voulons que tous mariages contractés contre la teneur de la dite ordonnance, soient déclarés *non valablement* contractés." Par conséquent nuls.

D'Aguesseau a, sur ce sujet, d'excellentes pensées, que nous ne pouvons passer sous silence. Elles se trouvent dans un de ses plaidoyers (12e) prononcé à propos d'une affaire dans laquelle on avait soulevé comme moyen d'abus et de nullité le défaut de présence du propre curé. L'arrêt rendu par la suite confirma l'opinion de l'orateur.

" Ce moyen (défaut de présence du propre curé) a deux caractères qui le distinguent de ceux que l'on propose d'ordinaire. Le premier, qu'il est également établi et par le Concile et par les Ordonnances. L'Eglise et l'Etat, l'empire et le sacerdoce sont parfaitement d'accord sur ce point Ordonnance de Blois, déclaration de 1639, jurisprudence uniforme, personne n'oserait prononcer le contraire ; ce seul moyen assure l'exécution de toutes les autres lois qui concernent les mariages.

" Le second, que l'on ne distingue point à cet égard entre les majeurs et les mineurs. Il y a des arrêts de 1605, de 1638 pour des majeurs de plus de trente ans. On peut citer encore les arrêts des 18 février et 15 mars 1664. Tous les livres sont pleins de pareils exemples." Ainsi donc dans cette nécessité de la présence du pro-

pre curé, imposée par les Ordonnances, on ne distingue pas entre les majeurs et les mineurs et conséquemment, le sieur L*** qui était majeur ainsi que la Dame B***, qui étaient mineur étaient également tenus d'observer cette règle et de remplir cette condition. D'ailleurs, j'espère que vous estimerez l'autorité de grand homme à sa juste valeur, et que son jugement aura assez d'influence pour agir quelque peu sur vos opinions. De plus, réunie à celles de tant d'autres auteurs distingués que nous vous avons déjà cité, ou que nous vous citerons sous peu, cette autorité doit avoir auprès de vous une force irrécusable.

Enfin rappelez-vous, le témoignage de Cochin (Œuvres, t. I, p. 147) que nous avons cité dans notre première subdivision. " Les Ordonnances du royaume, dit-il, et l'édit de 1697 ont établis conformément aux Saints Canons que la présence du propre curé était une solennité essentielle au sacrement de mariage." Cette foule énorme d'arrêts, d'opinions, d'édits nous mettent à même de conclure d'une manière bien infaillible que la présence du propre curé est nécessaire à la validité du mariage, donc aussi les mariages Clandestins sont nuls, puisque le mariage clandestin n'est pas autre que celui ou le propre curé n'assiste pas.

La majeure de notre argument est donc vraie, " *les mariages Clandestins sont nuls et par les lois Ecclésiastiqnes et par les lois Civiles.*"

Ceci posé, il se présente à nos yeux une difficulté grave, qu'il nous importe souverainement de dissiper au plus tôt.

On demande, que faut-il penser du mariage contracté par des personnes soumises aux lois que nous venons d'exprimer, mais dans un pays où ces lois ne sont pas en vigueur ? En d'autres termes, comment faut-il juger l'union de ceux qui s'enfuyent *in fraudem legis* dans une contrée dont les faciles lois favoriseront plus aisément leurs passions, en ne les forçant pas de remplir des conditions sévères qu'ils ne veulent pas observer ? Dans le mariage enfin doit-on suivre la loi du domicile, ou la loi du lieu où l'on contracte ? C'est ce que nous allons étudier incontinent.—On comprend que nous nous approchons infiniment de l'état de la question. Ces progrès nous mettront à même, nous l'espérons, de décider sous peu et d'une manière assurée le fait intéressant, mais singulier et compliqué qui est soumis à notre examen.

Nous disons que dans toute question de mariage, qui touche à son essence, ou qui traite de conditions d'une nécessité absolue, l'on doit toujours suivre la loi du domicile des parties.

Si, pour en venir à la preuve de cette proposition, il suffisait de s'en tenir au témoignage de la raison, et d'invoquer l'autorité du raisonnement, nous serions bientôt arrivés à une conclusion. Car l'on comprend facilement, que la loi touchant le mariage, étant une loi personnelle, elle oblige partout l'individu et s'attache à lui en quelque lieu qu'il aille. Pour justifier cette assertion, d'après Fœlix (Droit International, p. 35, nº 26,) il faut considérer la position de l'individu au moment de sa naissance. La nature des choses l'indique : dans ce moment la loi à laquelle sont sujets ses père et mère, ou sa

mère, s'il est né hors du mariage, le saisit, le frappe de son pouvoir, et lui imprime la qualité de membre de la nation dont ses père et mère légitimes ou sa mère naturelle font partie. La loi de cette nation est sa loi personnelle, depuis le premier moment de son existence physique.

Cette loi personnelle qui, d'abord, frappait un individu, change, lorsque celui-ci s'est acquis un domicile de fait ou au moins un quasi-domicile dans un autre lieu : alors la première loi ne l'oblige plus, c'en est une nouvelle, un autre qui devient sa loi personnelle. Toutefois ceci ne change en rien la théorie ; car, avant que ce domicile ne soit acquis, la loi primitive demeure sa loi personnelle, elle a tous ses effets, même en dehors du pays. Et cette règle, dit l'auteur précité (id., p. 39, nº 29,) que les lois personnelles suivent la personne, et qu'elles étendent leurs effets au-delà du territoire du domicile de l'individu, a pour elle l'accord presque unanime des auteurs et de la jurisprudence des tribunaux des diverses nations.—C'est en effet ce que nous verrons en un instant.

Il faut remarquer de plus que le décret du Concile de Trente est un décret *paroissial* en quelque sorte, s'il est permis de s'exprimer ainsi ; il oblige à l'instar des lois personnelles, et il est réellement une loi personnelle, comme plusieurs des lois touchant le mariage ; une fois publié dans une paroisse, il en oblige tous les paroissiens, et ceux-ci en demeurent les paroissiens tant qu'ils n'ont pas acquis domicile dans une autre paroisse. Jusqu'à ce moment, la loi de leur domicile les suit et les oblige.

De nombreuses autorités que nous avons recueillies de mille endroits différents, feront mieux ressortir la verité de ces allégués, et auront peut-être plus d'influence sur des hommes essentiellement pratiques, que des raisonnements qui, souvent, ne valent qu'en théorie. Nous en avons amassé un grand nombre, car nous tenons à prouver que cette doctrine est une doctrine bien certaine, malgré que la Cour du Banc de la Reine ait décidé le contraire.

Moser (Cursus Theologiæ–Migne, p. 642,) dit : "Si duo ex loco sui domicilii ad alium locum proficiscantur, ibique matrimonium contrahant, quin antea verum vel quasi-domicilum sibi ibidem comparaverint, invalidum erit matrimonium."

Carrière (de Matrimonio, n° 1184) : "Cum ageretur de matrimonio illius qui, domicilium habens in loco ubi decretum est promulgatum, transit in locum ubi promulgatum non est, ibique contrahit omissa illa forma, S. Congregatio Concilii pluries declaravit irritum fore hujusmodi matrimonium, nisi contrahentes in eo loco domicilium aut quasi domicilium acquisierint."

Mgr. Bourget (Quest. sur le Mariage, p. 74): "Le mariage est nul si l'on quitte sa paroisse, avec l'intention d'y revenir, après que l'on sera allé ailleurs se marier *in fraudem legis*, à moins que l'on n'aille dans ce dernier lieu avec l'intention d'y demeurer tout le temps voulu par la loi, afin de pouvoir s'y marier, en y acquérant un vrai domicile."

Guyot (Rep. Vo. *Clandestin*) : "La présence ou le consentement du propre curé est tellement nécessaire que ce serait vainement qu'on cher-

cherait à éluder, en se transportant frauduleusement dans un pays étranger, où les formalités introduites parmi nous ne seraient pas usitées."

Dumoulin (Opera, Comment. Cod. tit. 4, l. I): "In concernentibus contractum, et emergentibus, spectatur locus, in quo contrahitur; et in concernentibus meram solemnitatem cujuscumque actus, locus, in quo ille celebratur."

Pothier (Cont. de Mariage, No. 225): "Cela a lieu (c'est-à-dire la déclaration de nullité par les parlements) même dans le cas auquel un Français mineur se serait marié hors le royaume, dans un pays où cette présomption n'est pas admise, et où les mariages des mineurs sont valables sans le consentement de leur père et mère." C'est donc la loi du domicile qu'il faut suivre, et non pas la loi du lieu où l'on contracte.

Ailleurs (*id.*, No. 363) le même auteur prononce des paroles bien fortes en notre faveur: "Tout ce que nous avons dit jusqu'à présent sur la nullité du mariage célébré hors la présence et sans le consentement du curé des parties, a lieu, quand même le mariage aurait été célébré en pays étranger par des Français, lorsqu'il parait que c'est en fraude de la loi qu'ils y sont allés. En vain, diraient-ils que la forme des contrats se règle par les lois du lieu où ils se passent; que leur mariage ne s'étant pas fait en France, mais en pays étranger, ils n'ont pas été obligés d'observer les lois en France, pour la forme de leur mariage: la réponse est, que la célébration du mariage en face d'Eglise par le propre curé, n'est pas une pure forme

d'acte ; c'est une obligation que nos lois imposent aux parties qui veulent contracter mariage, à laquelle les parties qui y sont sujettes ne peuvent se soustraire, en allant en fraude se marier dans un pays étranger."

Cochin (t. I, p. 153) plaidant dans une cause dans laquelle on avait posé cette question : " le défaut de présence du propre curé rend-il nul le mariage contracté hors du royaume ?" soutint l'affirmative, et l'arrêt rendu confirma son opinion. Or voici quelques-unes de ces paroles :

" Mais a-t-on dit encore, ce mariage a été contracté en pays étranger, les Ordonnances du royaume ne sont point observées dans le Brabant, les parties contractantes n'y étaient plus assujéties ; d'ailleurs quelle preuve rapporte-on pour assurer que les parties n'étaient pas domiciliés à Diesth ? que les Ordonnances du royaume ne soient pas suivies dans le Brabant, c'est un fait hors de doute et l'on convient que pour les formalités extérieures les parties ont pû suivre la loi du pays où elles ont contracté. Deux témoins ont suffi à Diesth, quatre eussent été nécessaires en France.—Mais comment a-t-on osé dire que deux Français n'ayent plus été assujétis aux lois du royaume, et qu'ils se soient soustraits aux Ordonnances de leur prince en passant quelques mois dans un pays étranger.... —Les sujets du Roi sont toujours ses sujets; rien ne peut rompre les liens qui les attachent à son autorité, et les parties contractant à Diesth n'ont pû prendre que de la loi de leur pays, la capacité de contracter ; c'est un statut personnel qui les a suivi partout...."

Merlin (Rep. Vo. Loi, § 6–No. 6). " Du principe que les lois françaises concernant l'état et la capacité des personnes régissent les français même résidant en pays étranger, il suit tcut naturellement que par réciprocité, les lois qui régissent l'état et la capacité des étrangers les suivent en France, et que c'est d'après ces lois que les tribunaux français doivent juger s'ils ont ou n'ont pas tel état, s'ils sont capables ou incapables."

Tels étaient donc les principes de l'ancien Droit Français, ils ont été reconnus et admis par le nouveau Code. En effet on y lit (Code Napoléon, art 170) :

" Le mariage contracté en pays étranger entre Français, et entre Français et étrangers sera valable s'il a été célébré dans les formes usitées dans le pays, pourvu qu'il ait été précédé des publications prescrites par l'article 63, au titre *des Actes de l'Etat Civil*, et que le Français n'ait point contrevenu aux dispositions contenues au chapitre précédent." En d'autres termes, ce mariage sera nul, si le Français n'a pas observé quant aux choses essentielles les lois de son pays ; suivant ce Code les lois touchant le mariage, obligent donc, même hors du territoire du domicile des parties.

Fœlix (Droit International, no. 64, p. 112) : " Les qualités et conditions requises pour pouvoir contracter mariage appartiennent sans doute au statut personnel et par suite le mariage contracté en pays étranger par un Français n'est valable qu'autant que ce dernier n'a pas contrevenu aux dispositions des art. 144 et 164 du Code Civil ; c'est ce que porte l'art. 170 du

même Code, et ce texte est conforme aux principes du Droit International."

Ailleurs, (id., p. 53, no. 31) le même auteur dit : " La loi de la nation à laquelle appartient un individu.... régit la validité intrinsèque et les effets du mariage quant aux personnes."

Portalis (Discuss. du Tit. 5 du C. C.) : " La forme du contrat est réglée alors (lorsque le mariage est contracté en pays étranger) par les lois du lieu où il est passé. Mais tout ce qui touche à la substance même du contrat, aux qualités et aux conditions qui déterminent la capacité des contractants, continue d'être gouverné par les lois françaises."

Pardessus (Commentaires sur la coutume de Bretagne, art. 218) : " Le consentement général des nations civilisés a voulu que ce qui concerne la capacité d'un individu se réglât par les lois du pays auquel il appartient."

Nous avons parlé plus haut du consentement général des nations civilisées sur ce point, Nous allons le prouver immédiatement par quelques exemples. Nous l'avons déjà montré pour la France, montrons encore cette coutume établie dans d'autres pays.

Le Code Civil d'Autriche, art. 34, dit : " La capacité personnelle des étrangers aux actes de la vie civile doit, en général, être jugée d'après les lois auxquelles l'étranger est soumis, soit comme étant celles du lieu de son domicile, soit, lorsqu'il n'a pas de domicile, parce qu'il se trouve, par sa naissance, sujet du pays régit par les mêmes lois."

Voyons maintenant les lois anglaises.

Burge (Commentaries etc., vol. I, p. 199) dit :

" The *lex loci contractus* is not admitted when it violates the law of nature, public morals, or the policy or institutions of that state in which its validity is sought to be established. It is not admitted when the parties have no *bona fide* domicile in *loco contractus*, but have resorted thither to evade prohibitory law in force in the place of their actual domicile, extending to mariages contracted in any other country in terms or in effect, and which law has made void a mariage contracted in contravention of its provisions."

M. le Juge Best (Forbes *vs.* Cochrane, 2 Barn, & Cressw. R. 448, 471):

" That in cases turning upon the comity of nations, it is a maxim, that the comity cannot prevail in cases, where it violates the law of our own country or the law of nature, or the law of God."

Story (Conflict of Laws, p. 87): " Indeed the general principle adopted in England in regard to cases of the sort, appears to be, that the *lex loci contractus* shall be permitted to prevail, unless when it would work injustice, or be *contra bonos mores*, or be repugnant to the setted principles and policy of its own laws."

Story (on bills of Exchange, p. 146):

" Contracts, therefore, which are in evasion or fraud of the laws of a country, or of the rights or duties of its subjects, contracts against good morals, or against religion, or against public rights, and contracts, opposed to the national policy or national institutions, are deemed millities in every country, affected by such considerations; although thay may be

valid by the laws of the place, where they are made."

Tous ces auteurs s'accordent donc parfaitement à déclarer, que l'on ne pourra suivre les lois du lieu où l'on contracte, *lex loci contractus*, que lorsqu'elles ne seront contraires ni aux bonnes mœurs, ni au Droit Naturel, ni aux lois établies dans le lieu du domicile des parties. Lorsqu'elles s'accordent avec celles-ci, il est permis de le suivre ; mais lorsqu'elles leurs sont contradictoires, dès lors elles n'ont plus aucune force et c'est seulement la loi du domicile qui oblige ; c'est elle seule qu'il faut suivre, sinon l'acte est nul, n'a aucune validité et n'emporte aucun effet, car il est fait en contrevention de l'unique loi qui a force dans le cas ci-dessus. — Et il est évident ici que quand Story dit : " The *lex loci contractus* shall be promitted to prevail, unless when it .... be repugnant .... to the policy of its own laws ;" il entend déclarer, en termes un peu obscurs, il est vrai, mais qui n'en sont pas moins explicites, que l'on ne doit suivre la loi du lieu où l'on contracte, que lorsqu'elle n'est pas contraire à celle de son domicile : en définitive, c'est donc celle-ci qu'il faut suivre, puisque tous les auteurs s'accordent à déclarer que la loi *loci contractus* n'a de force qu'en autant qu'elle est conforme à la loi du domicile ; or une loi qui n'a de force qu'en autant qu'elle est conforme à une autre loi, reçoit évidement de celle-ci toute vigueur, toute influence et toute force ; elle est donc de plus subordonnée à cette seconde et n'oblige qu'en autant qu'elle s'accorde avec elle. Donc il est évident à tout esprit attentif que c'est seulement cette seconde

loi, c'est-à-dire, la loi du domicile, que l'on est tenu de suivre. D'ailleurs, pourrions-nous aussi ajouter, lorsque la loi *loci contractus* est conforme à la loi du domicile, dès lors c'est la même loi, c'est une seule et même obligation qui résulte de deux ordonnances qui ne sont pas différentes.

Dans les Etats-Unis même, là où le mariage a été célébré, les lois que nous venons d'exprimer sont en pleine vigueur. En effet, disaient dans leur plaidoyer les avocats (1) des appelants, " quelques contradictions que l'on trouve dans les décisions des tribunaux des Etats-Unis sur la validité des mariages célébrés dans un Etat par des personnes domiciliées dans un autre, il n'en est pas moins vrai que les décisions les plus récentes et les plus nombreuses établissent que de tels mariages ne sont pas valables s'ils sont en contravention à la loi de l'Etat où les parties résident." D'ailleurs la cause de LeBreton, contre Nouchet, décidée il y a quelques années à la Louisiane, a consacré ce principe. (Voir III, Martin's Report, p. 60).

L'on voit donc par cet accord unanime entre les lois de différents pays et de différents temps, que ce principe a toujours été observé, à savoir, qu'il faut suivre en contractant mariage, la loi de son domicile, et non pas la loi du lieu où l'on contracte. Et de fait cette question n'avait jamais auparavant été soulevée, on avait toujours regardé ici ce principe comme consacré et infaillible, jusqu'à l'époque de cette cause où la Cour a rendu un jugement, qui, comme le disaient les avocats des Appelants, est contraire

---

(1) MM. Cherrier Dorion et Dorion.

au droit du Bas-Canada, et à la jurisprudence suivie dans tous les pays civilisés. Elle a décidé en effet, qu'en fait de mariage l'on ne doit pas suivre la loi de son domicile d'origine, mais celle du lieu où l'on contracte. Elle a déclaré, disaient-ils, qu'un mariage célébré dans l'état de New-York, entre deux personnes domiciliées au Canada, était valable, même sur la preuve que les parties ne s'étaient déplacées que pour éluder les lois du pays où elles n'auraient pû se marier : elle a solennellement prononcé qu'il était permis à des sujets anglais résidant dans le pays, non seulement de se soustraire à l'opération de ses lois en passant dans un pays limitrophe faire des actes qu'elles reprouvent, mais encore revenir demander à nos tribunaux de sanctionner ces actes qui sont contraires aux lois qu'ils sont chargés d'administrer. Par ces décisions si contradictoires avec l'ancien et le nouveau droit français, le droit anglais, le droit américain, etc., la question est devenue pour nous infiniment délicate. Il faut se mettre en contradiction, soit avec la Cour du Banc de la Reine, soit avec la Jurisprudence de toutes les nations civilisées.

Quoiqu'il en soit nous devons en venir à une conclusion ; et appuyés sur les raisons que nous vous avons donnés, sur les témoignages que nous vous avons montrés, cette conclusion ne peut pas être autre que celle-ci : " *Donc, dans toute question de mariage, qui touche à son essence, ou qui traite de conditions d'une nécessité absolue, l'on doit toujours suivre la loi du domicile des parties, et non pas la loi du lieu où elles contractent.*"

Il est grandement temps de passer à la mineure de notre argument principal, qui est : " Or, le mariage que nous examinons actuellement est un mariage clandestin."

D'abord, qu'est-ce qu'un mariage clandestin ? Depuis le Concile de Trente, le mariage clandestin est celui qui n'a pas été contracté en présence du propre curé des parties, ou d'un prêtre commis par lui ou par son ordinaire. C'est ainsi que le définissent la plupart des auteurs ; d'autres cependant requièrent de plus qu'il n'ait pas été fait en présence d'un nombre suffisant de témoins ; mais tous s'accordent à poser comme principale condition l'absence d'un prêtre compétent.

Or le premier mariage du sieur L*** et de la dame B*** n'a pas été contracté en présence de leur curé, ni d'un prêtre commis par lui ou par son ordinaire. Ceci est évident, comme ils l'ont avoué eux-mêmes, puisque bien loin de remplir cette condition, ils quittent le pays, s'en vont avec l'intention manifeste et prouvée de frauder la loi de leur domicile, dans une contrée où cette loi n'est plus en vigueur, et là, contractent mariage devant une personne tout à fait incompétente.

Quant à la présence de deux ou trois témoins, nous ne savons si cette condition a été remplie, mais nous supposons volontiers qu'elle l'a été. Toutefois, ceci n'empêche nullement le mariage d'être clandestin, puisque, comme nous l'avons vu, la principale condition n'est pas remplie.

Donc, pouvons-nous conclure maintenant, le mariage contracté aux Etats-Unis par G. L***, et L. A. A. B***, est un mariage clandestin ; or,

nous avons prouvé que les mariages clandestins sont nuls tant par les lois ecclésiastiques que par les lois civiles. Donc ce mariage est nul.

Tel est le premier argument que nous avons à vous offrir en faveur de notre thèse : c'est sans contredit le principal, c'est celui qui a le plus de force à nos yeux et qui doit avoir le plus d'influence sur vos opinions. Pour compléter notre preuve cependant, nous en avons deux autres que nous soumettons humblement à votre jugement et que nous allons exposer le plus brièvement possible,

Si nous examinons le mariage des appelants L*** et B***, contracté aux Etats-Unis, nous voyons qu'outre le défaut de présence du propre curé, deux autres conditions manquaient encore. Ce sont, 1° le défaut de publication de Bans, et 2° le défaut de consentement du tuteur de la dame B***. Ces deux conditions entrainent la nullité du mariage, si vous reconnaissez à la puissance séculière le pouvoir d'établir des empêchements de mariage, car c'est elle seule qui a établi ces deux-ci, sous peine de nullité dans certains pas. Aussi, dirons-nous, vous-même qui donnez au trône un pouvoir qu'il n'a pas, d'après vos principes ce mariage est encore nul. En effet, d'abord :

" Le Concile de Trente a renouvelé l'Ordonnance du Concile de Latran ; (qui avait établi dans l'Eglise la coutume des publications de bans) ; l'Ordonnance de Blois a donné force de loi à cet usage. Elle porte, art. 40 : " Pour ob-" vier aux abus qui adviennent des mariages " clandestins, avons ordonné que nos sujets ne " pourront valablement contracter mariage sans

" proclamations précédentes de bans, faites par
" trois divers jours de fête, avec intervalle com-
" pétent."

"Quoiqu'il semblerait par ces termes, *ne pourront valablement contracter mariage*, que le défaut de publication de bans devrait rendre le mariage nul, néanmoins, comme c'est principalement pour obvier à la clandestinité des mariages que l'ordonnance requiert cette formalité suivant qu'elle l'exprime en l'article ci-dessus rapporté, on ne serait pas reçu à attaquer, par le défaut de cette formalité un mariage dont la publicité ne serait pas contestée, et qui ne serait pas accusé de clandestinité. C'est ce qu'enseignait d'Héricourt, en ses Lois Ecclésiastiques, chapitre du mariage, art. 1, no. 21, et plusieurs autres auteurs. Bardet, liv 7, chap. 38, rapporte un arrêt du mois d'aout 1638, qui a déclaré valable un mariage célébré entre majeurs, sans publication de bans préalable. Il y a un arrêt semblable du 15 mars 1691, rendu sur les conclusions de M. d'Aguesseau, rapporté au 5me tome du Journal des Audiences, quoi que dans l'espèce le mariage eut commencé *ab illicitis*.

" Mais lorsqu'un mariage est accusé de clandestinité, si la publicité n'est pas bien prouvée le défaut de publication de bans est d'un grand poids pour le faire déclarer clandestin, et le faire priver des effets civiles."

Or c'est précisément là ce qui a lieu dans le cas actuel : le mariage est déjà accusé de clandestinité, et d'une manière bien fondée et bien véritable, comme nous l'avons prouvé. Donc, ce défaut de publication de bans concour-

re à faire déclarer le mariage clandestin, et par conséquent nul.

Et Pothier sur ce sujet n'est pas seul de son opinion, tous les auteurs s'accordent avec lui. Pour éviter des détails inutiles, qui alongeraient considérablement notre travail, nous n'en citerons que deux qui possèdent le plus d'autorité et dont il faut suivre l'avis en ces matières.

Denisart d'abord dit (Coll., t. 1., p. 228) : "L'article 40 de l'Ordonnance de Blois décide en termes précis *qu'on ne pourra valablement contracter mariage, sans proclamation précédente des bans, faite par trois divers jours de fête avec intervalle compétent.* Cependant, quand il ne se trouve point d'autres vices dans les mariages, que le défaut de publications de bans, cette omission ne suffit pas seule pour les faire déclarer nuls parce qu'elle n'est pas une solennité nécessaire du sacrement, mais seulement une solennité de précepte, qui peut rendre le mariage illicite, mais non pas nul. On tolère le défaut de publications de bans en faveur des majeurs, quand il ne s'y trouve point d'autres irrégularités ; et au contraire, on est très sévère, quand il s'agit du mariage des mineurs."

Guyot dit aussi (Rep. v. *Bans,* t. II, p. 174) : " L'édit du mois de décembre 1606 et celui de 1639 qui confirment cet article du l'ordonnance de Blois (que nous venons de citer), semblent prononcer la peine de nullité, non seulement des actes postérieurs au mariage, mais du contrat même qui fait la matière du sacrement..... Les mariages qui sont contractés par des mineurs de vingt-cinq ans sont déclarés abusifs sur l'appel

comme d'abus interjeté par les parents, quand il n'y a pas eu de bans publiés auparavant."

Ces quelques témoignages suffiront, je l'espère, pour établir un point, sur lequel d'ailleurs il ne peut y avoir le moindre doute, comme on peut facilement s'en convaincre en consultant un ouvrage quelconque sur le droit français. En effet, tous s'accordent à dire, que pour les mariages des mineurs, le défaut de publication de Bans, contribue beaucoup à faire déclarer la nullité du mariage, et c'est là tout ce que nous prétendons.

Quant à la seconde condition, le consentement du tuteur au mariage des mineurs, le Concile de Trente, (sess. 24), semble frapper d'anathéme ceux qui disent que l'absence de cette condition entraîne nullité du mariage. Quelques auteurs ont élevé une discussion sur le sens des paroles dont se sert le concile: M. Boileau dans son Traité des Empêchements de Mariage, (ch. 9 no. 7), et Pothier dans sontTraité du Contrat de Mariage (no. 321) entrent à ce sujet dans une longue discussion, et ils s'accorcent tous deux à déclarer que "le Concile .... a entendu seulement condamner le sentiment de quelques protestants qui prétendaient que par le droit naturel, les parents avaient par eux-mêmes le pouvoir de valider ou d'annuler les mariages de leurs enfants, contractés sans leur consentement, sans qu'il fut besoin pour cela qu'il y eût une loi positive qui les déclarât nuls." Mais cette opinion nous semble fort douteuse et malgré cette explication qui serait en notre faveur, nous ne nous appuirons pas sur le Droit Ecclésiastique, pour prouver que les mineurs ont besoin du consentement de leurs

parents, ou à défaut de ceux-ci de leur tuteurs, afin de pouvoir validement contracter mariage. Le Droit Civil est formel sur ce point, et si vous admettez son pouvoir d'établir des empêchements de mariage, ses Ordonnances ne peuvent laisser aucun doute dans vos esprits.

Pour ne pas remonter plus haut dans la liste chronologique des Ordonnances des Rois de France, nous vous citerons d'abord celle de Henri I, en 1556 :

" Comme sur la plainte à nous faite des mariages qui journellement, par une volonté charnelle, indiscrète et désordonnée, se contractaient en notre royaume par les enfans de famille, contre le vouloir et consentement de leur père et mère, n'ayant aucunement devant les yeux la crainte de Dieu, l'honneur, révérence et obéisance qu'ils doivent à leurs dits parens.... nous eussions longtemps conclu et arrêté sur ce point une bonne loi et ordonnance, par le moyen de la quelle ceux qui pour la crainte de Dieu, l'honneur, et révérence paternelle et maternelle, ne seroient détournés et retirés de mal faire, fussent par la sévérité de la peine temporelle, révoqués et arrêtés.... Pour ces causes.... avons dit, statué.... que les enfans de famille ayant contracté, et qui contracteront ci-après mariages clandestins contre le gré, vouloir et consentement de leurs père et mère, puissent, pour cette irrévérence, ingratitude, mépris et contemnement de leurs dits pères et mères, et chacun d'eux exhérédés.... Puissent aussi les dits pères et mères, pour les causes que dessus, révoquer toutes donations qu'ils auront faites à leurs enfants. Voulons que les dits enfants qui ainsi seront illi-

citement conjoints, soient déclarés, au dit cas d'exhérédation, et les déclarons incapables de tous avantages, qu'ils pourraient prétendre par le moyen des conventions apposées et contrat de mariage, ou par le bénéfice des coutumes et lois de notre royaume."

Louis XIII, enfin, dans l'Edit de 1629, statua ce qui suit : " L'Ordonnance de Blois, touchant les mariages contractés contre la teneur de la dite Ordonnance soient déclarés *non valablement contractés.*"

Aussi celle de Henri III, aux Etats de Blois, art. 41, dit :

" Enjoignons aux curés de s'enquérir de la qualité de ceux qui voudront se marier. Et s'ils sont enfants de famille ou en puissance d'autrui, nous leur défendons de passer outre à la célébration des dits mariages, s'il ne leur apparoit du consentement des pères, mères, tuteurs, ou curateurs, sur peine d'être punis comme *fauteurs du crime de rapt.*"

Mais vous avez dû remarquer que ces ordonnances ne prononcent nulle part formellement et d'une manière explicite la peine de nullité ; excepté peut-être la seconde, qui n'a pas été enrégistrée à Québec. Mais voici par quel argument Pothier la trouve comprise dans les expressions dont se sert la dernière : il est irréfragable.

" L'art. 40 de l'Ordonnance de Blois, ci-dessus rapporté, en defendant aux curés de passer outre à la célébration du mariage de ceux qui sont enfants de famille ou en puissance d'autrui, s'il ne leur apparoit du consentement des père et mère, tuteurs et curateurs, sur peine d'être punis comme

fauteurs du crime de rapt, le donne assez à entendre, puisque l'Ordonnance veut que les curés soient, en ce cas, poursuivis comme *fauteurs du crime de rapt*, pour cela seul qu'ils ont marié un mineur sans le consentement de ses père et mère: elle suppose donc qu'un mariage de mineur doit passer pour entaché du vice de séduction, pour cela seul qu'il est contracté sans le consentement de ses père et mère, n'y ayant qu'une grande séduction qui puisse porter un mineur à manquer à ce devoir. Mais si le mariage d'un mineur, pour cela seul qu'il est contracté sans le consentement de ses père et mère, est réputé entaché du vice de séduction, c'est une conséquence nécessaire qu'il est, pour cela seul, réputé nul et non valablement contracté, la séduction étant contraire à la liberté du consentement, qui est de l'essence du mariage, et étant un empêchement dirimant du mariage."

Nous renverrons ceux qui désireraient une preuve plus étendue de cette nécessité du consentement des parents, au plaidoyer de M. d'Aguesseau dans la cause de Fleury *vs.* Razac, dans laquel il l'a invoquée avec succès pour faire déclarer la nullité du mariage.

Il faut remarquer maintenant que tout ce que nous venons de dire du consentement des parents doit s'entendre pareillement du consentemet du tuteur ou curateur. En effet Pothier dit, sous no. 333: " Lorsqu'un mineur n'a ni père, ni mère, il doit faire intervenir pour son mariage le consentement de son tuteur ou curateur. Le curé ne doit pas le marier, sans que le mineur lui ait fait apparoir de ce consentement et lorsque dans le fait il l'a marié, le marige est présumé de droit

entaché du vice de séduction, et sur l'appel du tuteur ou curateur, il doit être déclaré nul et abusivement contracté." Il est donc bien certain que le consentement du tuteur était nécessaire, pour que la dame B*** pût valablement contracter mariage d'après les lois civiles : or elle n'avait pas ce consentement. Donc son mariage est nul.

Vû la longueur de cette thèse, les différents arguments que nous avons donné, ont pu peut-être vous échapper ; nous allons donc récapituler en peu de mots tout ce que nous avons dit.

Deux personnes résidant dans le Canada, le sieur L*** et la dame B***, qui est mineure, vont, *in fraudem legis*, contracter mariage aux Etats-Unis, sans que la partie mineure eût le consentement de son tuteur.

On demande quelle est la validité de ce mariage ?

Nous disons qu'il est nul.

Après avoir montré l'autorité de l'Eglise sur les mariages, et son droit de leur imposer des lois ; nous avons prouvé la nullité du mariage en question par trois arguments, dont le premier a été :

Les mariages clandestins sont nuls et par les lois divines et par les lois humaines ;

Or le mariage dont il s'agit est un mariage clandestin ;

Donc ce mariage est nul et par les lois divines et par les lois humaines.

Notre second argument a été :

La publication de Bans est nécessaire à la validité du mariage d'un mineur ;

Or le mariage de la dame B*** a été fait sans publication de Bans ;

Donc ce mariage est invalide ou nul.

Notre troisième argument enfin a été :

Le consentement du tuteur est nécessaire à la validité du mariage d'un mineur ;

Or le mariage de la dame B***, mineure, a été fait sans le consentement du tuteur ;

Donc ce mariage est nul.

Nous aurions pu aussi invoquer une quatrième preuve tirée du *rapt de séduction*, dont les parties étaient coupables. Cette condition entraine absolument nullité de mariage, et rend les parties incapables de contracter, tant que la personne ravie est en la puissance du ravisseur. Ceci résulte clairement de ce décret du Concile de Trente (sess. XXIV, *De Reformatione Matrimonii*, chap. 6 ; " Decernit sancta synodus, inter raptorem et raptam, quamdiù ipsa in potestate raptoris manserit, nullum posse consistere matrimonium. Quod si rapta a raptore separata, et in loco tuto et libero constituta, illum in virum habere consenserit, eam raptor in uxorem habeat : nihilominus raptor ipse ac omnes illi concilium, auxilium et favorem prœbentes, sint ipso jure excommunicati." — Le droit français s'accorde parfaitement avec les saints Conciles sur ce point, et il est aussi formel que lui. En effet, l'Ordonnance de 1639, art. 5, " déclare nuls les mariages faits avec ceux qui ont ravi des veuves ou filles de quelqu'âge ou condition qu'elles soient, sans que par le temps, ni par le consentement des personnes ravies, de leur père et mère, tuteurs, ils puissent être confirmés, *tandis que* les personnes ravies sont en la puissance du ravisseur." Donc

sur ce point, il n'y a pas de difficulté. Or, il est certain, que dans le mariage contracté aux Etats-Unis le 25 septembre 1849, il y a eu enlèvement, rapt de séduction ; ce mariage était donc encore nul, par cette nouvelle raison. De plus il n'est pas prouvé que dans le second mariage, contracté par devant le curé des parties, le 27 octobre 1849, la personne ravie, à savoir, la dame L. A. A. B*** ait été hors de la puissance du ravisseur : ce point étant donc constaté, il résulterait que ce second mariage serait aussi nul ; mais cette question n'ayant pas été agitée devant les tribunaux, nous n'avons pas voulu, nous non plus la soulever ; de plus, cette particularité n'est pas donnée dans l'énoncé de notre thèse ; et enfin si nous discutions cette proposition, notre travail ne serait plus une *Thèse sur les mariages clandestins.*

Telles sont les preuves que nous avons apportées en faveur de notre thèse, pour démontrer la nullité de ce mariage contracté aux Etats Unis devant une personne incompétente, sans avoir le consentement de parents qui devaient y intervenir, et d'une manière tellement contraire à toute espèce de principes, qu'un des Juges du Banc de la Reine l'a appelé une *farce* plutôt qu'une cérémonie religieuse ; c'est bien en effet une *farce,* si l'on peu nommer ainsi une conduite condamnable, scandaleuse, et criminelle.

Et cette manière de conclure et d'argumenter n'est pas nouvelle ; elle ne nous appartient pas, puisqu'elle a été employée par des hommes plus anciens et plus savants que nous. On trouve en effet les mêmes moyens de nullité in

voqués avec succès dans les plaidoyers de d'Aguesseau, de Cochin, etc., et les Cours ont toujours confirmé leurs opinions d'un arrêt favorable.

Nous allons en citer quelques-uns qui nous montreront comment en France, sous l'ancien droit, on aurait jugé la cause actuelle.

D'Aguesseau soutint dans son XIIe Plaidoyer, proncé dans la cause de Forbi *vs.* Briet, que, " 1 °, le défaut de présence du propre curé est un moyen d'abus et de nullité contre le mariage d'un majeur même contre celui d'un mineur. 2 °, Un majeur peut être admis à se servir de ce moyen et de faits de séduction contre son *propre mariage*, et contre des engagements qu'on lui a fait signer." L'arrêt rendu confirma ces opinions et déclara qu'il y avait abus dans la célébration du mariage.

Dans son XIe Plaidoyer, prononcé dans la cause de Fleury *vs.* Razac, il soutint la " nullité des mariages de mineurs faits sans le consentement de leurs pères, mères, tuteurs ou curateurs, *indépendamment* des circonscounstances de violence ou de *rapt de séduction*. Et la nécessité de publication de bans pour la validité des mariages des mineurs." Et, remarque le compilateur des œuvres de cet auteur, les maximes établies dans ce plaidoyer sur la nécessité du consentement des parents, et sur celle de la publication des bans pour le mariage d'un mineur, sont incontestables en eux-mêmes, et conformes à toute la jurisprudence.

On trouve dans Cochin, (t. I, p. 147) une autorité encore plus forte en notre faveur. Dans la XIe cause à la Grand'Chambre on discuta

cette question : “Le défaut de présence du propre curé rend-il nul le mariage contracté hors du royaume ?” L’auteur soutint fortement l’affirmative, et l’arrêt fut rendu en conformité avec ses conclusions.

Denisart, dans sa Collection de Jurisprudence (anc., t. III, p. 269) rapporte deux décisions qui sont aussi fortement en notre faveur.

Voici la première :

Deux personnes, le sieur Charpentier, Français majeur, Catholique, avait contracté mariage en Angleterre avec une fille mineure, aussi Catholique, née d’une française réfugiée, suivant le rit anglicain, devant un ministre protestant. L’arrêt rendu à la Grand’Chambre, le 16 mars 1725, sur les conclusions de M. l’avocat général Talon, déclara nul et abusif ce mariage. — Le sieur Charpentier, remarque Denisart, était lui-même appelant comme d’abus de son *mariage*, et son principal moyen était qu’un ministre protestant n’avait pu valablement marier deux catholiques. Sa femme le soutenait non recevable dans cet appel, et elle disait qu’il ne pouvait pas demander à la Cour qu’elle détruisit ce qui était du propre fait de lui Charpentier; mais M. l’avocat général fit voir que les moyens d’abus exposés par Charpentier, étant absolus, ils pouvaient être invoqués par toutes sortes de personnes, même par les contractants ; c’est ce qui a déterminé la Cour à déclarer le mariage nul.

Nous vous ferons remarquer que dans ce cas-ci, de même que dans celui que nous étudions nous même, c’est une des parties contractantes qui est appelante comme d’abus du mariage. La dame B*** n’était donc pas mal fondée dans son appel ;

elle pouvait reclamer contre son propre fait, et en invoquer la nullité, s'il y avait lieu ; sans qu'on pût lui opposer qu'elle parlait contre ses propres actes, car quand les moyens sont absolus, tout le monde peut les invoquer.

La seconde décision que nous devons apporter, est celle-ci, suivant le même auteur.—Un arrêt, dit-il, rendu en la Tournelle sur les conclusions de M. l'avocat général d'Aguesseau, le 4 septembre 1733, a déclaré abusif un mariage célébré par un curé, autre que celui du domicile des parties, quoique dans un pays étranger. Les parties était la dame Pizeau, appelante, et Agnès Nion, intimée.

On trouve aussi dans le *Journal des Audiences,* (t. 3, p. 178,) un arrêt qui déclare nul "un mariage fait hors la paroisse des contractants."

Le dernier exemple que nous ayons à apporter est donné par Guyot (Rep. vo. *mariage,* p. 368).

"Le 29 décembre 1781, un arrêt rendu sur l'éloquente plaidoirie de M. Polverel, et sur les conclusions de M. l'avocat général Séguier, a déclaré nul le mariage contracté par Giraud avec Marie Marthe Sialéty, dont le premier était appelant comme d'abus : mais dans quelle circonstance ? Girand était mineur lorsqu'il s'était marié ; il n'y avait eu ni consentement de parents, ni publication de bans, ni présence de curé ; un simple aumônier de régiment avait été le ministre de la cérémonie."

Ainsi donc, dans ce dernier exemple que nous venons de citer, il manquait au mariage les trois mêmes conditions que dans celui qui nous occupe : Or, le premier a été declaré nul, pour-

quoi le second ne le serait-il pas ? Les mêmes auteurs, les mêmes arrêts, les mêmes lois, la même jurisprudence les apprécient, les règlent et les jugent tous les deux ; comment se fait-il que les jugements rendus dans les deux cas soient contradictoires dans les termes ? Qui a tort de Séguier, de d'Aguesseau, de Cochin, ou des Honorables Juges du Banc de la Reine ?

Nous bornons ici ces citations qui ne finiraient pas si nous voulions apporter tous les arrêts qui ont été rendus en conformité avec les conclusion que nous demandons nous même.

Nous ne pouvons, cependant, achever notre travail sans lire une partie du discours d'un des Honorables Juges qui différa d'opinion d'avec ses confrères :

"Mais il y a une autre question à juger, c'est de savoir quelle est la valeur des mariages contractés comme celui qui est allégué par l'intimé. On ne doit certainement pas les envisager ici comme en Angleterre, mais les juger suivant les lois du Bas-Canada, qui diffèrent des lois d'Angleterre. En effet, la légitimation par mariage subséquent qui a lieu ici, n'est pas reconnue en Angleterre, et les mariages de *Gretna Green*, tolérés en Angleterre ne pourraient valoir ici. Biexque donne comme une règle que le mariage est régi par le domicile d'origine. *Nous n'avons pas d'autre règle ici.* Il existe une autre règle sur le continent d'Europe, qui est inconnue en Angleterre et qui frappe de nullité tout mariage contracté en fraude des lois de son pays. Comment cette cause doit-elle décidée sous la loi du Bas-Canada ? Les appelants étaient tenus de célébrer leur

mariage devant leur propre curé. Sous l'ancien droit Français, on trouve une foule de cas où les Cours ont prononcé la nullité absolue de mariages célébrés devant un autre que le curé des époux. Je ne puis comprendre qu'une mineure allant aux Etats-Unis et y séjournant une demi-heure, puisse par là se soustraire aux lois de ce pays, s'allier à un homme sans aveu et le faire entrer ainsi dans une famille qui jamais n'aurait voulu l'admettre."

C'est ainsi qu'il parla, et ces paroles montrent qu'il jugea sainement d'une question infiniment délicate.

Nous ne pouvons nonplus passer sous silence ce que disait dans l'ouvrage déjà cité, (Questions sur le Mariage, p. 45), Monseigneur de Montréal, sur le mariage qui nous occupe actuellement. Il ne peut être qu'utile d'avoir sur ce sujet l'opinion d'un homme sage et éclairé.

" Nous lisons encore, dans les *Décisions des Tribunaux du Bas-Canada*, que la Cour d'Appel en 1858, déclara valide le mariage d'une mineure, quoique fait sans le consentement du tuteur. Mais deux des juges reconnurent en thèse générale que la nullité du mariage pouvait être demandée par le père, le tuteur ou curateur, et que le tribunaux avaient droit de prononcer cette nullité. Il fut aussi établi en principe par ces Honorables juges que tout mariage est valide, dès qu'il est fait selon les lois du pays où il se célèbre, quoi qu'on n'y soit pas domicilié ; et que la présence du prêtre n'est pas nécessaire à la validité du mariage, que l'on soit mineur ou majeur. Voilà qui ouvre

la porte à la fraude des lois les plus sacrées et les plus importantes au bien de la société. D'un autre côté, voilà que ce Jugement reconnait encore à la loi la vertu de produire des effets tout spirituels.

" Mais un des Honorables Juges regarde avec raison ce mariage d'une mineure, contracté dans un pays étranger, comme *une farce*. Il cite Burge qui donne comme une règle que le mariage est régi par le domicile d'origine. Il invoque Pothier et autres auteurs, pour prouver que tout mariage contracté en fraude des lois de son pays, est frappé de nullité. Il cite la pratique des Cours qui, sous l'ancien droit français, dans une foule de cas, ont prononcé la nullité absolue des mariages célébrés devant un autre que le curé des époux. Il fait voir clairement qu'une mineure qui va séjourner une demi-heure aux Etats-Unis, pour s'y marier, ne peut pas se soustraire aux lois de son pays, en s'aliant à un homme sans aveu, et en le faisant ainsi entrer dans sa famille, qui jamais n'aurait voulu l'admettre. Il est convaincu que cet acte fait aux Etats-Unis était en fraude de nos lois, et contre les bonnes mœurs. Ces conclusions de l'Hon. Juge sont en parfaite harmonie avec notre Jurisprudence canonique.

" Quoiqu'il en soit, ce jugement semble faciliter le mépris de l'Autorité Ecclésiastique, puisqu'il déclare valide un mariage évidemment contracté *in fraudem legis*, et avec mépris de l'empêchement de clandestinité, tandis que le même tribunal prononce une peine grave contre un Ecclésiastique qui, dans un cas analogue

fit un mariage sans le consentement formel de qui de droit."

Mais ce travail a pris des proportions déjà trop considérables, et pour en finir nous devons mettre de côté tout ce qui n'est pas d'une stricte nécessité, et nous hâter d'en venir à une conclusion dernière.

Nous disons donc en définitive que nous avons toutes les raisons possibles pour croire que ce mariage contracté aux Etats-Unis était un mariage nul; qu'il devait être [illegible]lité et qu'il n'emportait nullement communauté de biens.— C'est-là que nous voulions en venir, et si, pour en arriver à ce point, nous avons pris des chemins quelque peu détournés, soyez certains que c'est parce que nous l'avons cru nécessaire, pour donner à nos preuves toute la force que demandait une question aussi importante et aussi intéressante.

Cependant, ainsi que vous le savez, le jugement rendu d'abord par la Cour Supérieure, et ensuite par la Cour d'Appel, est diamétralement contradictoire avec nos conclusions. Nous ne voulons nullement opposer notre travail à l'opinion des Honorables Juges; mais nous vous laissons le soin de voir vous-même, d'après les preuves que nous avons données, laquelle des deux propositions peut être le plus justement soutenue, laquelle surtout s'accorde le mieux avec les principes infaillibles de la théologie et de l'Eglise, qui seule a un droit direct de juger ces questions.

APPENDICE.

I
cett
tan
ain
dor
ferc
et
ron
con
vor
De
de
au
for
sor
prc
au
bu

He
l
t
2.
p
r
t
r
3.
4.

APPENDICE.

Il nous a semblé utile de publier à la fin de cette Thèse les discours des Juges, prononcés tant en Cour Supérieure qu'en Cour d'Appel, ainsi que le résumé des plaidoyers des avocats donnés aussi dans les deux Cours. Nous les ferons suivre aussi du factum des Appelants, et du factum de l'Intimé. Ces pièces seront, nous n'en doutons pas, d'une utilité incontestable, et aideront à répandre un jour favorable sur le sujet important qui nous occcupe. De cette manière l'on ne pourra pas nous accuser de n'avoir montré qu'un côté de la question ; mais au contraire, il sera facile à nos lecteurs de se former eux-mêmes leur opinion en voyant les raisons que l'on peut donner pour et contre notre proposition. Nous avons emprunté ces pièces au *Lower Canada Jurist.*, *aux Décisions des Tribunaux, etc.*

MONTREAL, 30 MAY 1857.

Coram DAY, J., MONDELET, (C.) J., CHABOT, J.

N°. 34.

Languedoc et ux., vs. Laviolette.

Held,—1. That by the law of nations a marriage, contracted and solemnized according to the laws of the country where it is so contracted and solemnized, is binding and valid everywhere.

2. That in inasmuch as the laws of the State of New-York, where the plaintiffs were married, recognize the validity of marriages between minors, without the aid of their parents or tutors, the fact of one of the plaintiffs being a minor and unassisted by her Tutor, and of both parties being residents of Lower Canada, cannot invalidate the marriage thus solemnized between them.

3. That inasmuch as the matrimonial domicile of the plaintiffs was in Lower Canada, the effect of the marriage in the State of New-York, without an antenuptial contract, was to produce a *communauté de biens*.

4. That a subsequent marriage in Lower Canada, preceded by a contract stipulating *séparation de biens*, can in no way affect the civil rights of the parties under the first marriage.

5. That the fact of the defendant in his capacity of Tutor to one of the plaintiffs having been a party to the contract, and present at the second marriage, is nor bar to his pleading the non-validity of such contract and second marriage, and that the fact of his being a creditor of the husband entitles him in law so to plead.
6. That it is incompetent for either of the married parties themselves to plead the nullity of their first marriage.

This was an action of account brought by the female plaintiff, assisted by her husband, against the defendant, her former tutor. She sued as *séparée de biens* by contract of mariage of 23rd October, 1849, passed at Sherrington, Lower Canada.

The defendant, in effect, pleaded that the plaintiff had been maried at Champlain, in the State of New-York, in September, 1849; that, at that time, Lower Canada was their domicile; that from their marriage, without an antenuptial contract, in Champlain, a *communauté de biens* became established between them; that the plaintiff had consequently no right to maintain her action *à titre de séparée de biens;* that her alleged contract of 23d October, 1849, was null, being post nuptial; that the defendant had a legal interest to urge this, inasmuch as he was a creditor to the extent of £300 cy., of the plaintiff's husband, with whom alone he intended to account as *chef* of the *communauté* refered to.

The plaintiffs by special answer, denied that they ever contracted any valid marriage except the one of October, 1849; that supposing the marriage of September to have taken place at Champlain, it was null, not having been preceded and accompanied by the formalities required by the Laws of Lower Canada where the plaintiffs were domiciled; that in September the female plaintiff was a minor, and that her marriage in Champlain was without the consent of defendant, her tutor, and not preceded by publication of banns, nor celebrated by the proper *curé* of the parties, nor in conformity with the rites of the Roman Catholic Church, to which both the contracting parties at the time belonged; that besides all this, the defendant having become (as

he had) party to the marriage contract of October 1849, and present and consenting to such contract and the mariage which followed it, could not legally set up the nullity of such contract.

At *Enquête*, both marriages of the plaintiffs were proved ; the first at Champlain, before a minister of the gospel, according to the laws of the State of New-York ; and the second in Lower Canada, before the *propre curé* of the parties. No publicaion of banns was proved to have been made before the New-York marriage, nor did it appear whether the minister of the gospel was a Roman Catholic or a Protestant one. No proof was made that defendant had not consented to the New-York marriage. The law of the State of New-York was proved to the effect that publication of banns and consent of parents were unnecessary there, and that any minister of the gospel could marry, as in this case.

At the final argument, *Cherrier, Q. C.*, for plaintiffs, contended that it was by the laws of Lower Canada that the question should be determined whether the New York marriage referred to was valid or null ; that in the present case the Court needed not even to pass upon that question, for defendant could not be heard to attack the separation stipulated in the contract of October—a contract to which he had been a party—(Louet. Lettre N, No. 6, Lemerle, Fins de non recevoir, Page 192): that by that contract the defendant had, as it were, consented that the female plaintiff should enjoy her property separately and be free from her husband's debts. He contended further that the marriage in New York was subject to the laws of Lower Canada, in respect of the capacity of the contracting parties, and their *état ;* that it was null, being the marriage of a minor without authorization of her tutor, and without the presence of her proper *curé*, and without dispensation. (Pothier, Mar. 69, 149, 349, 355 ; Guyot, Rep. Vo *Mariage*, P. 368, there cited.)

Mackay, for defendant, argued that if the plain-

tiff's pretensions were maintained, husband and wife could advantage themselves after marriage; they might set aside the *droit public,* and might defeat creditors; the *état* of persons could be held as various as contestations, one to-day and another to-morrow. Trouble would be cast into thousands of families in Upper and Lower Canada were this marriage in New-York declared a nullity, as contended for by the plaintiffs.

He argued that the New-York marriage was perfectly good, and certainly could not be set aside upon the prayer of the two parties married; particularly considering that they allege no error, fraud, or mistake. As well might one of the plaintiffs against the other be received to have that marriage declared null. If the New York marriage was good, the after marriage contract of plaintiffs was null—prohibited by the *droit public,*—particularly doing away with (as it does) our *droit commun,* substituting the conventions of the parties for that *droit commun.* He argued also that the ordinances relied upon by plaintiffs had fallen into desuetude in France, before the conquest, (Pothier, Mar. No. 324); at any rate, that they were incapable of being enforced here under the British *régime.* That as to the defendant's having become party to the plaintiffs' marriage contract of October, that could not prejudice the defendant, for this was a case affecting the *état des personnes,* which, once formed, *ouvrage de la loi,* must remain as formed, (Lemerle, pp. 289 and 299; Boullenois, Vol. 1, pp. 800, 801, 802.) The *régime* of plaintiffs' marriage was the *régime de communauté,* and that plaintiffs' action was misconceived, and must be dismissed.

Authorities cited for defendant to the effect that Plaintiffs could not allege against their New-York marriage: Merlin, Rep. octavo edition, Vol. 19. P. 480; Pothier, Contr. de Mar. 229, 333, 336; Cochin, octavo edition, Volume 2, P. 291.

Cherrier, in reply, cited Merlin, Vo. Religion-

naire, S. 6 ; Pandectes Franç., Tom. 3 ; Félix, Rev. de Leg. 1, Vol. 8. P. 639.

Day, J.—The only difficulty in my mind from the beginning has been as to the right of the Tutor to raise such an issue. As a general rule, the defendant would have no legal quality in that capacity to raise such a question ; but he is here sued personally and not as a Tutor, and his interest is plainly shewn by his alleging that the male plaintiff owes him a considerable sum of money, which, if the plaintiffs be *communs en biens,* he has a right to set off, *pro tanto,* against any *reliquat de compte* claimed by the present action. The defendant is not contesting the validity of the plaintiffs' marriage, but on the contrary is maintaining the validity of such marriage, and simply contending for the nullity of the contract entered into after it was legally solemnized. With regard to the fact that the conclusion of the declaration are taken in favor of the plaintiffs conjointly, I would merely remark, that this cannot alter the nature of the action, which is plainly one in the interest of the wife alone.

Now, as to the proof of the first mariage, two witnesses swear to the ceremony and to its being performed in all respects in accordance with the laws of the State of New-York, where the marriage was celebrated. The only question which can arise, therefore, is as to the legal effect of such a marriage on the civils rights of the parties ; and it has been well settled, that the matrimonial domicile of the parties must govern the determination of the question. In the present case, not only was the matrimonial domicile in Lower Canada, but the parties themselves resided here immediately before and subsequent to their marriage ; so that there can be no doubt that the effect of the marriage was to establish a *communauté de biens* between the contracting parties. As to the ground contended for by the plaintiffs, that these parties should have been marr-

ied by the *curé* of their parish, and that no marriage otherwise celebrated could produce any civil effect, it is undoubted that such was formerly the law of France; but it is equally undoubted that that law was based on a union of civil and ecclesiastical rule, which was peculiar to France, and which never has obtained in this country. Here there is an absolute freedom, as regards thought and form of religion. There is nothing to prevent a Protestant getting married by a Romish Church, and *vice versa*. The Acts of Parliament moreover, authorizing all sorts of sects to marry, are in no way restrictive as to the peculiar religion of the parties. The law gives them full power, in broad language, to marry. And then as to the fact of the marriage having been celebrated in one of the adjoining States, there can be no doubt, that, according to the law of nations, if the marriage were legally contracted and celebrated there, it is binding here; and, as I said before, it has been abundantly proved that the marriage in question was duly contracted and solemnized in accordance with the laws of the State where it was celebrated. Moreover the want of consent on the part of the tutor or guardian, which has been so much relied upon in the argument of the plaintiff's counsel, cannot legally be urged by the parties themselves, but only by some one standing *in loco parentis*. On the whole, therefore, the majority of the Court is of opinion to dismiss the present action.

Chabot, J. Dissentiens. La présente action est en reddition de compte portée par les Demandeurs contre le Défendeur comme ci-devant tuteur de la Demanderesse. Le Défendeur par sa défense invoque la nullité du second mariage et celle du contrat de mariage des Demandeurs, vû l'existence d'un premier mariage dans l'Etat de New-York, qui a eu lieu devant un ministre protestant et sans aucune autorisation du Tuteur.--Le Défendeur était présent à ce second mariage qui a eu lieu devant un prêtre catholique, et je considère qu'il ne peut pas

attaquer ce mariage. Le mariage célébré dans l'Etat de New-York a-t-il produit des effets civils? Pour pouvoir décider cette question il aurait fallu que ce mariage eut été prouvé; or il ne l'a été que par un seul témoin, qui a identifié les parties, et les Procureurs ont consenti à ce que cette déposition valut comme deux dépositions dans la cause.

Je considère ce consentement nul, vû qu'il s'agit d'établir une question d'ordre public, car il en est de même de la preuve de tout fait qui a rapport à une séparation de corps et au cas où le divorce est prononcé dans les pays où il a lieu.

Je suis d'opinion que le mariage donne droit à la reddition de compte et que les conclusions qui ont été prises par les Demandeurs sont suffisantes.

Mondelet, J. Le Défendeur a intérêt à demander la nullité du second mariage, attendu qu'il est prouvé qu'il est le créancier du Demandeur pour £300.

Le premier mariage est bon, car si un mariage est contracté dans un pays civilisé d'après les lois de ce pays, il est considéré bon par le droit des gens. Dans l'Etat de New-York où le premier mariage a été célébré, un mariage entre une mineure et un majeur ou même entre deux mineurs sans l'assistance ou le consentement de leurs parents ou tuteurs devant un ministre protestant est valable; car telle est la loi de cet Etat.

L'article 40 de l'ordonnance de Blois ne prononce pas même de nullité quant aux mariages qui ne sont pas accompagnés des formalités qui y sont indiquées.

Pothier, malgré ses efforts pour en induire une nullité, n'a pas réussi à la constater.

La déclaration de 1697 est la seule loi en France (1) qui prononçait la nullité du mariage, lorsqu'il avait été fait sans publication de bans ou dispense d'iceux et sans le consentement de leurs père ou mère ou tuteur pour les mariages des mineurs; mais elle n'est pas en force en Canada, vû qu'elle n'a

---

(1) Pothier, Traité du Contrat de Mariage, No. 337, 361.

jamais été enregistrée au Conseil Supérieur de Québec, or on ne trouve aucune autre loi pour déclarer un mariage nul sous de telles circonstances, mais en supposant même que ces ordonnances comportaient une nullité à l'époque de leur promulgation qui était plus ou moins rapprochée de celle de la révocation de l'Edit de Nantes en 1685, il faut admettre que deux français catholiques qui auraient dépassé la frontière et qui se seraient mariés en Angleterre sans publication de bans devant le curé de leur paroisse ou un autre prêtre, l'auraient été valablement ; car ces ordonnances ne s'appliquaient qu'aux mariages contractés en France, et l'on peut se convaincre de l'existence de cette doctrine en référant au traité du Contrat de mariage par Pothier No. 348, où il rapporte ce qui s'est passé dans le Concile de Trente au sujet des mariages clandestins.

Un des effets civils qu'a produit le premier mariage des demandeurs dans l'Etat de New-York est la communauté de biens entr'eux. La coutume de Paris en déclarant la nullité des contre-lettres frappe de nullité le contrat de mariage qui a été fait après ce premier mariage. Il ne peut y avoir qu'un seul mariage qui puisse produire des effets civils et non un second, si l'un est en conflit avec l'autre. La présence du tuteur au second mariage ne peut pas avoir eu l'effet de valider ce qui ne peut pas produire d'effets civils.

The following are the reasons of the judgement :—

" The Court * * * * considering that the plaintiffs have failed to show that by reasons of the pretended contract of mariage in the said declaration, set forth and alleged to have been executed on the twenty-third day of October, in the year of our Lord 1849, or by reason of any other matter or thing in the said declaration alleged, and by law any separation as to property, *séparation de biens*, between the said Louise Angélique Adèle Beaudry, one of the plaintiffs, and the said George Languedoc, the other of

the plaintiffs, was at any time before the institution of this action established or did subsist, or that she the said plaintiff was entitled to the separate enjoyment and administration of her property and estate, inasmuch as the plaintiffs long before the execution of the said pretended contract of mariage—that is to say, on the 25th September, 1849—had contracted and been conjoined in lawful marriage at Champlain in the State of New-York, one of United States of America, according to the laws in force in that State; and by reason of the said marriage on the said 25th September, 1849, and under and by virtue of the laws in force in Lower Canada, where the plaintiffs for a long time before had been and then were, and ever since have been resident and domiciled, a community of property, *communauté de biens,* was established and doth subsist by and between the said George Languedoc and Louise Angélique Adèle Beaudry, his wife;

And considering that the defendant hath alleged and proved that he hath an interest and right by law to except to and contest the validity and legal effect of the said pretended contract of mariage, and that by reason of the premises and by law the action of the plaintiffs founded upon the said pretended contract of marriage, and more especially upon the clause and stipulation of separation as to property, *séparation de biens,* therein contained, ought not to be maintained in the manner and form in which the same has been instituted, maintaining the exception by the defendant in this cause pleaded, doth dismiss the action of the plaintiffs with costs.

"Reserving to the plaintiffs such recourse as by law they may be entitled to."

Cherrier, Dorion & Dorion, for the plaintiffs.
Cartier & Berthelot, for the defendant.
R. MacKay, Counsel.

(R. McK.)
(S. B.)
(P. R. L.)

BANC DE LA REINE, En Appel. } DISTRICT DE MONTRÉAL.

PRESENT :—

Sir L. H. LAFONTAINE, Baronnet, Juge en Chef, AYLWIN, DUVAL et CARON, Juges.

LANGUEDOC *et ux*..............*Appelants.*

et

LAVIOLETTE..................*Intimé.*

Jugé :—1o Qu'un mariage célébré aux Etats-Unis entre deux personnes ayant leur domicile dans le Bas-Canada, et dont l'une (la femme) était mineure et n'avait pas le consentement de son tuteur, est valable, et emporte communauté de biens.

2o. Qu'un contrat de mariage subséquent, fait dans le Bas-Canada, du consentement et en la présence du tuteur, stipulant, pour sa mineure, séparation de biens, et suivi d'une célébration en face de l'église, ne peut avoir d'effet; et que cette nullité peut être invoquée par le tuteur lui-même sur une action en reddition de compte portée contre lui par la mineure comme séparée de biens d'avec son mari, ce dernier étant débiteur personnel du dit tuteur.

Held :—1o. That a marriage contracted in the United States between two parties having their domicile in Lower Canada, though one of them (the wife) was a minor and had not the consent of her tutor, is valid in law, and that under such marriage, community of property is created.

2o. That subsequent articles or covenants of marriage, executed in Lower Canada, with the consent and in the presence of the tutor, acting for and in the name of his pupil and stipulating *séparation de biens*, and followed by a marriage duly solemnized can have no effect; and that such nullity may be opposed by the tutor himself, in an action *en reddition de compte* against him by the minor separated as to property from her husband, who was personally indepted to the said tutor.

Jugement rendu le 4 Mars, 1858.

Le 25 septembre 1849, les appelants, Languedoc et L. A. A. Beaudry, alors mineure, se rendent à Champlain, dans l'état de New-York, et là, devant un juge de Paix, sont conjoints en mariage et reviennent de suite dans le Bas-Canada, où tous deux avaient leur domicile.

Le 23 octobre suivant, par acte devant Lanctot et son confrère, notaires, le dit George Languedoc et l'appelante, agissant au dit acte par l'intimé, son tuteur, stipulant pour et au nom de sa pupille, firent

des accords et conventions de mariage, par lesquels il fut entre autres choses stipulé que les époux seraient separés de biens ; et le 27 Oct., il fut célébré un mariage devant le curé de la paroisse où résidait l'épouse.

Subséquemment les appelants intentèrent une action contre l'intimé en reddition de compte de la gestion et administration qu'il avait eue des biens de la dite appelante, qui, dans sa déclaration, se qualifie de femme séparée de biens, invoquant comme seul mariage légal celui qui avait été célébré le 27 octobre, 1849.

C'est sur ce point qu'à roulé la contestation en la cause ; l'intimé ayant plaidé que le contrat de mariage du 23 Oct., et la célébration de mariage du 27 étaient nuls, les appelants ayant été légalement mariés dès le 25 Sept., 1849, à Champlain, comme susdit, ce mariage y ayant été célébré suivant les lois en force en cet état, l'intimé alléguant de plus qu'il avait intérêt à faire cette contestation, en autant que l'appelant lui était personnellement endetté en une somme considérable, et que ce dernier se mariant ainsi à Champlain, étant domicilié dans le Bas-Canada, ce mariage avait suivant nos lois créé une communauté de biens entre Languedoc et sa femme, donnant ainsi lieu à compensation ; que l'action de l'appelante comme séparée de biens ne pouvait conséquemment pas être maintenue.

Le 30 mai, 1857, la Cour Supérieure, a Montréal, rendit le jugement suivant :

(*Voir ci-dessus, où ce jugement est rapporté en entier.*)

De ce jugement appel fut interjeté, les appelants soutenant, 1o. Que la présence seule de l'intimé au contrat de mariage était suffisante pour faire repousser son exception (1). Que dans le cas actuel, ce n'est pas la loi du lieu où le mariage a été célébré,

---

(1) Autorités citées par les appelants :
Louet, lettre N., no. 6 :—Lemerle, Fins de non recevoir, pp. 192 et suivantes.

mais celle du domicile des parties qui doit déterminer la validité ou invalidité du mariage fait à Champlain, (1) et que d'après les lois du Bas-Canada tel mariage était sans valeur quant aux effets civils (2).

L'intimé soutenait de son côté que le mariage célébré à Champlain avait tous ses effets en Canada, comme s'il eût été contracté par des domiciliés du lieu ; (3) que le tuteur ne pouvait, par sa presence au contrat de mariage, lui donner une validité qu'il n'avait pas ; (4) Que les époux ne pouvaient opposer la nullité du premier mariage célébré à Champlain (5) ; et qu'ils auraient dû obtenir préalablement un jugement mettant ce premier mariage au néant (6).

Aylwin, Juge, *dissentiente* :—L'appelante en cette cause, mineure de 17 ans, et sous la puissance de l'intimé, qui était marié à la mère de l'appelante, s'échappe du domicile de son tuteur, passe la ligne, et fait avec l'appelant la cérémonie du mariage, puis tous deux reviennent en Canada. Un mois après,

---

(1) Fœlix, Droit International, nos. 86, 87 et 88 :—Locré, Discussion du Ti . 5 du Code Civil, Exposé des motifs :—Pothier, Cont. de Mariage, nos. 229, 325, 326, 327 333 et 363 :—Cochin, vol, 1, p. 189 : vol. 2, pp. 42, 46, 47, 642 et suivantes :—Merlin, Repert., vbo. Domicile :—Toullier, vol 1. no 526 :—Code Civil, Art. 170 :—Story Conflict of Laws, §§ 87 et 117 :—1 Burge, Colonial Laws. p. 199 :—3 Martin's Reports, p. 60.

(2) Pothier, Mariage, nos. 60, 149, 349, 355 et 229 :—Guyot, Repert., vbo. Mariage, pp. 368 et 366 :—Duranton, nos. 327 et 238 :—Demolombe, no. 223. 3e alinéa : no. 225, pp. 344 et 348 :—Merlin, Repert, vbo. Religionnaire, 56.

(3) Autorités de l'intimé :

Fœlix, nos. 11 a 16 ; no. 49, p. 88 :—Story, Conflict of Laws, nos 79, 80 ; p. 117, notes, § 124 :—Code Matrimonial, Leridan, p. 769 :—Leprestre, Mariages Clandestins, pp. 810 et suiv.. 380, 390 :—Pothier, Mariage, nos 326, 336, 324, 337 :—16 Vic. ch. 198 :—Dease et McIntosh, Banc de la Reine, en appel :—19 Merlin, Repert., p 480 :—Lemerle, p. 299 :—1 Boullenois, pp. 800-2 :—Guyot, Repert., vbo. Contre-lettre :—Grand Com. de Ferrière, vol. 3, sur art. 282 :—Chitty, Conflict of Laws pp. 180, 182.

(4) Lemerle, pp. 392-5.

(5) Pothier, Mariage, nos. 323, 333 et 324.

(6) Arrêts de Bardet, vol. 2. arrêt du 17 juin, 1638 :—Merlin, Repert., vbo. Mariage, sect. 6 § 1 :—Pothier, Mariage. no. 229 :—Bourjon, vol. 1. p. 14, sect. 16 :—Fevret, de l'Abus, vol. 1, pp. 416-7 :—Jouet, Bibliothèque des Arrêts, p. 476. vbo. Mariage :—Cochin, vol. 5, p. 468 :—Burge Col. Laws, pp. 192-4 :—Revue Etrangère et Française, 1841, p. 433.

des conventions matrimoniales ont lieu, et prenant le contrepied de la farce jouée aux Etats-Unis, on procède convenablement au mariage, qui est précédé d'un contrat auquel était présent l'intimé tenant la place de père et donnant sa sanction. Plus tard, il est appelé à rendre compte à cette mineure de l'administration qu'il a eue de ses biens ; il en rend deux qui sont impugnés d'inexactitude, en sorte que les appelants sont obligés de se pourvoir en justice, et de là la présente action portée par les appelants, et dans laquelle ils n'invoquent que le mariage célébré en second lieu.

Quelle défense fait Laviolette ? Il oppose une fin de non recevoir dans laquelle il admet bien que le mariage allégué à eu lieu en effet, mais qu'il est nul en autant qu'un autre mariage avait été consommé avant. Et ce n'est pas là une subtilité, dit-il, car le mari me doit £2000, et j'ai intérêt à ce qu'il y ait communauté de biens entre les appelants ; et quoique j'aie été le gardien des intérêts de la mineure, j'entends me faire payer à ses dépens, des créances que j'ai contre son mari. Il conclut à ce que le mariage allégué dans la déclaration soit déclaré nul, et que l'action soit déboutée avec dépens.

En supposant la prétention de l'intimé bien fondée l'action ne devait pas être déboutée, le mariage étant admis, mais l'intimé devait rendre compte sauf à compenser. La qualité essentielle des appelants pour porter l'action, était celle de mari et femme ; cette qualité existait indépendamment de la forme du contrat, et cependant, la Cour inférieure à renvoyé l'action sans adjuger sur la matière mise en question par cette action. Cette circonstance seule suffirait pour faire renverser le jugement de la cour inférieure, car le seul jugement qu'elle pouvait, et qu'elle devait rendre était d'obliger l'intimé à rendre compte. Mais il y a une autre question à juger, c'est de savoir quelle est la valeur des mariages contractés comme celui qui est allégué par l'intimé. On ne doit certainement pas les envisager ici comme en Angleterre,

mais les juger suivant les lois du Bas-Canada qui diffèrent des lois d'Angleterre. En effet, la légitimation par mariage subséquent, qui a lieu ici, n'est pas reconnue en Angleterre, et les mariages de Gretna Green, tolérés en Angleterre, ne pourraient valoir ici. Burge (1) donne comme une règle que le mariage est régi par le domicile d'origine. Nous n'avons pas d'autre règle ici. Il existe uue autre règle sur le continent d'Europe qui est inconnue en Angleterre, et qui frappe de nullité tout mariage contracté en fraude des lois de son pays, voyez Huberus ; Pothier ; Voët ; Burgundus ; Bowyer's Public Law ; Wheaton's Elements of International Law.

Comment cette cause doit-elle être décidée sous la loi du Bas-Canada ? Les appelants étaient tenus de célébrer leur mariage devant leur propre curé. Sous l'ancien droit français on trouve une foule de cas où les Cours ont prononcé la nullité absolue de mariages célébrés devant un autre que le curé des époux (2). Je ne puis comprendre qu'une mineure, allant aux Etats-Unis, et y séjournant une demi-heure, puisse, par là, se soustraire aux lois de ce pays, et s'allier ainsi à un homme sans aveu, et le faire entrer ainsi dans une famille qui jamais n'aurait voulu l'admettre. Il aurait fallu, dit-on, faire déclarer nul le premier mariage.—Mais comment s'y serait-on pris ? En France on procédait par l'appel comme d'abus ; dans le cas actuel ceci ne pourrait avoir lieu, et je ne vois pas comment on aurait pu procéder, nonobstant le cas cité de M. DeRouville, rapporté à la page 40 des jugements du Conseil Supérieur, en date du 12 juin 1741.

Je suis convaincu que l'acte fait aux Etats-Unis, était fait en fraude de nos lois, et que lorsqu'on en appelle aux lois étrangères, ce doit être à condition qu'elles ne soient contraires ni aux nôtres ni aux bonnes mœurs.

---

(1) Colonial Law.

(2) 8 Poulain DuParc, no. 111, p. 340 ;—Charondas 10, ch. 3, p. 181, et ch. 1, p. 160 ;—1 Cochin, pp. 157 et 154, et l'art du Code.

Il y a un trait remarquable dans la réponse que fait l'intimé à l'allégation de sa connivence et coopération au second mariage. Il dit qu'il ne s'est jamais opposé au premier mariage, et ne l'a jamais contesté ; et qu'il n'a signé l'acte et les stipulations du second marage que pour faire plaisir aux appelants. Je n'hésite pas à dire qu'il n'y a jamais eu pareil exemple de cynisme. Quoi, un tuteur, qui a prêté serment de veiller aux intérêts de la pupille qui lui est confiée, ne craint pas de dire qu'il lui est loisible de faire déclarer nul le mariage de cette pupille, mais que si ses propres intérêts peuvent en être affectés, il ne le fera pas ? Ce procédé est une insulte jetée à la face de la justice. C'est pour ainsi dire un vol commis au détriment de sa pupille. Oui, il avait droit de demander la nullité de ce mariage, mais seulement dans l'intérêt de la mineure, et non autrement, et il ne pouvait invoquer l'absence de cette demande en nullité pour toucher, sur les biens de celle qu'il devait protéger, une somme aussi considérable que celle qu'il réclame aujourd'hui.

Cette demande en nullité devait être portée dans l'intérêt exclusif de la demanderesse ; c'était l'intérêt de sa pupille qu'il aurait dû voir à conserver luimême. L'acte de conventions matrimoniales qu'il a signé doit être regardé comme une transaction, c'est le meilleur jugement que l'appelante pouvait avoir. La règle qui veut que les conventions de mariage précèdent la célébration n'est pas absolue ; il y a des cas d'exception où la partie peut être relevée pour cause de lésion, et elle a dix ans à compter du jour de sa majorité pour se pourvoir (1). Mais celui qui, comme l'intimé dans le cas actuel, aura signé l'acte, pourra-t-il demander d'être soustrait aux conséquences d'une fausseté qu'il a signé ? Non certainement. J'aurais, pour ma part, renversé le jugement dont est appel ici, ordonné à l'intimé de ren-

(1) Troplong, Contrat de Mariage, nos. 237, 228 et 288 ;—Dalloz, année 1830, 2me partie.

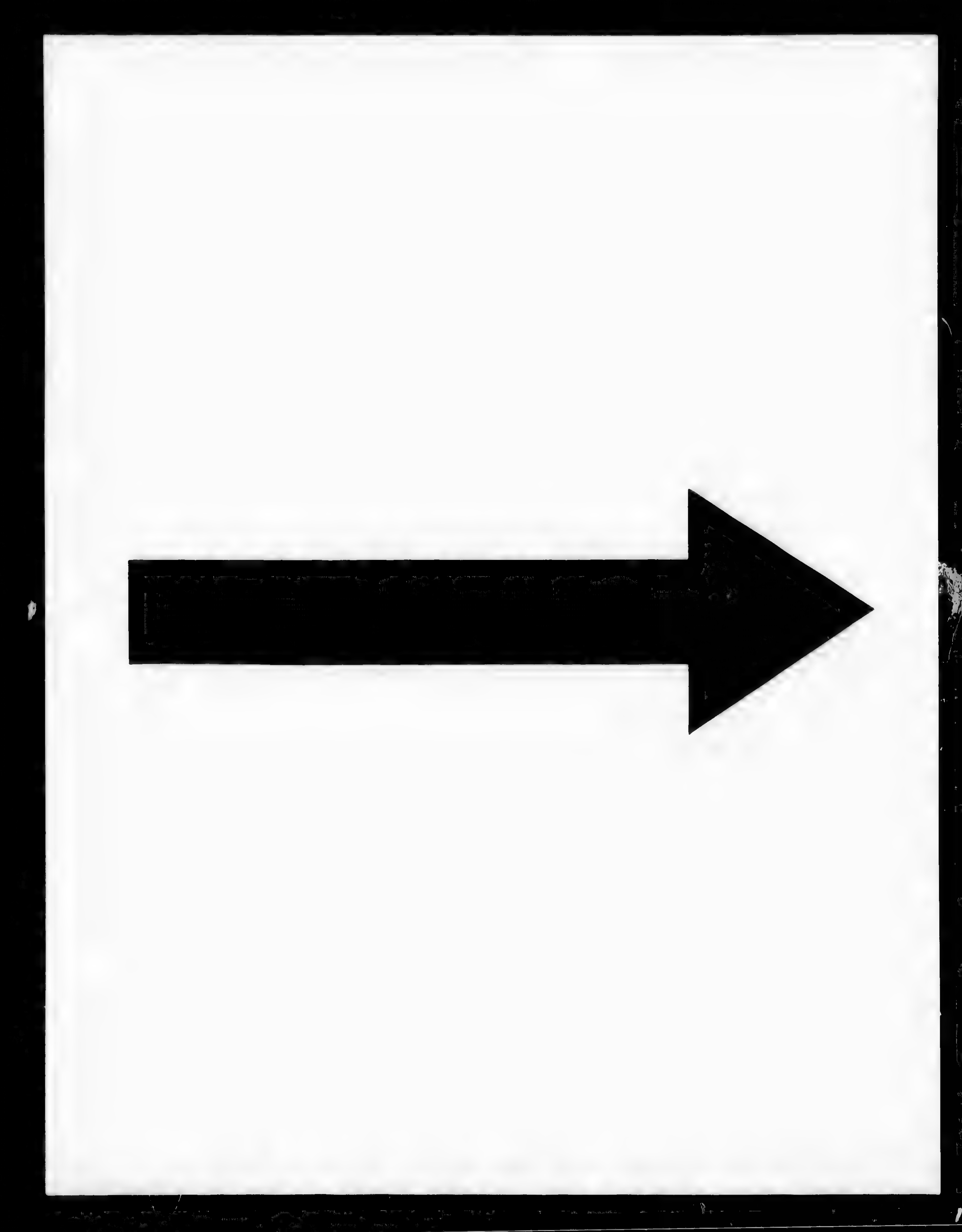
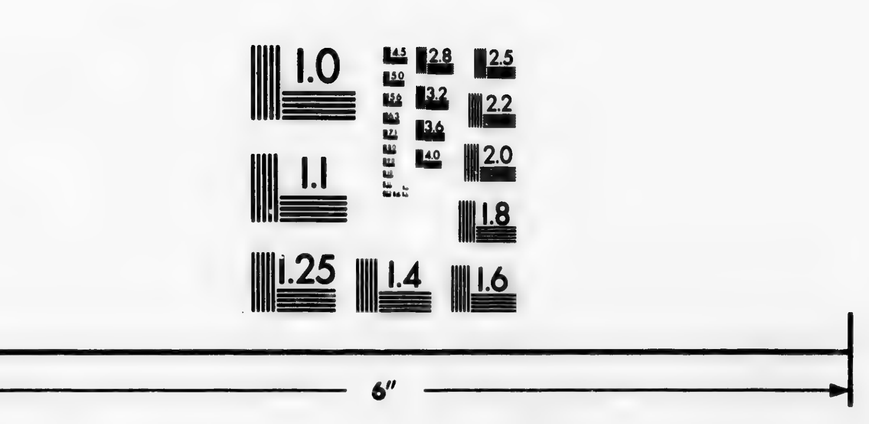




IMAGE EVALUATION TEST TARGET (MT-3)



Photographic Sciences Corporation

23 WEST MAIN STREET
WEBSTER, N.Y. 14580
(716) 872-4503



dre compte, et repoussé toute tentative de l'intimé de compenser le reliquat de compte par le moyen des créances qu'il avait contre le mari.

Sir L. H. LaFontaine, Baronnet, Juge-en-Chef :— Il ne s'agit pas ici de reliquat de compte, ni de savoir s'il y a lieu à compensation. La seule question que nous ayons à juger, est de savoir si le mariage célébré aux Etats-Unis par des personnes domiciliées dans le Bas-Canada est nul ou non. La doctrine que le mariage, pour être valide, doit être célébré devant le propre curé, si elle était admise, devrait s'appliquer aux majeurs comme aux mineurs, et si le mariage célébré autrement était radicalement nul, nous aurions dû le dire dans la cause de Laroque et Michon ; cependant la Cour a, dans cette dernière cause, été d'opinion que le mariage était valable. L'intérêt des nations chrétiennes est de reconnaître et valider les mariages. Quant à l'autorité de Troplong, qui a été citée, elle ne s'applique qu'aux dispositions du code civil, et nullement à l'ancien droit. Je dis que si le défaut d'autorisation n'entraîne pas la nullité, l'absence du curé ne peut avoir plus d'effet.

Mais nos lois prononcent-elles, en ce cas, la nullité absolue du mariage ? Les anciens auteurs le reconnaissent valable en thèse générale ; cependant la nullité peut en être demandée par le père, la mère, le tuteur ou curateur, et, sur appel, tels mariages pouvaient être déclarés abusifs et nuls (1). S'il faut juger que le mariage fait hors de la présence du propre curé est nul, que de mariages en ce pays qui se trouveront sans effet. Le contrat de mariage est du droit des gens, et on doit l'admettre lorsqu'il est contracté suivant l'usage du lieu où il est célébré ; c'est ainsi qu'on admet les mariages faits chez les sauvages, quoique dépourvus des formalités prescrites par nos lois. Mais on dit que le mariage aux Etats-Unis a été fait en fraude de la loi du pays. Je ne vois pas comment. Si ce mariage eût eu lieu au pays il au-

(1) Ord. de Blois ;—Bardet, Ord. du 17 juin 1738.

rait été également frauduleux. Ce n'est pas parce qu'il a été contracté à l'étranger, mais seulement parce qu'il l'a été sans le consentement du tuteur, que la nullité en pourrait être demandée, et par le tuteur seul. Les demandeurs ne se trouvent dans aucun des cas où la loi leur permettrait de le faire. En l'absence des père et mère qui sont décédés, le tuteur aurait pu la demander ; mais, loin de là, il en réclame le maintien. Je ne prononce aucune opinion sur la demande qui en serait faite par une personne de compétence, non plus que sur celle de savoir si en déclarant le mariage aux Etats-Unis valable, les Cours ne doivent pas venir au secours des mineurs. Nous adjugeons seulement sur la contestation telle que soulevée, en confirmant le jugement de la Cour de première instance.

Caron, Juge :—Les questions que nous avons à juger se réduisent à deux, savoir : le mariage invoqué dans la déclaration des demandeurs en Cour Inférieure est-il valable, et l'intimé pouvait-il, lui, invoquer sa nullité dans l'action portée contre lui.

Si la première question était posée par le père ou la mère, je serais à peu près décidé à dire que le mariage pourrait être mis de côté, comme fait pour éluder la loi, et conséquemment nul, et que les tribunaux ont droit de prononcer cette nullité. Je suis d'avis, avec le juge-en-chef, que l'absence du curé ne rend pas le mariage radicalement nul. Mais ces nullités ne peuvent être opposées par les collatéraux. Je pense également que des mariages contractés au pays dans les mêmes conditions, ne pourraient être déclarés nuls.

Il y a une anomalie en cette cause ; c'est que ce sont les époux eux-mêmes qui réclament la nullité du mariage, pendant que le tuteur, dont les droits ont été violés, ne la demande pas.

Mais, admettant la validité du premier mariage, sera-t-il permis à l'intimé d'invoquer, comme il l'a fait, la nullité du second mariage, le seul qui soit allégué dans la déclaration des demandeurs ? J'a-

voue que la conduite de l'intimé ne mérite pas l'approbation ; mais ici nous n'avons pas à prononcer sur cette conduite et sur la punition due à ce tuteur, cette question viendra lorsque le jugement sera rendu.

Si les demandeurs se trouvent dans l'embarras, c'est qu'ils y ont donné occasion. Le contrat de mariage qu'ils ont allégué étant nul à l'égard des tiers, comme ayant été fait postérieurement au mariage célébré aux Etats-Unis, pourra-t-il être invoqué contre l'intimé ? c'est encore là une question que nous ne sommes pas appelés à juger aujourd'hui ; mais je dois dire qu'il y a des cas où cela se pourrait.

Jugement du tribunal de première instance confirmé, " considérant qu'il n'y a pas mal jugé dans le " jugement dont est appel."

CHERRIER, DORION et DORION, pour les appelants.

CARTIER et BERTHELOT, pour l'intimé.

FACTUM DES APPELANTS.

Les Appelants, George Languedoc et Louise-Angélique-Adèle Beaudry, par leur action en Cour Inférieure, demandaient à l'Intimé un compte de l'administration qu'il avait eue des biens de l'Appelante dont il avait été le Tuteur et pro-Tuteur. Ils lui demandaient aussi un compte de la gestion de Dame Célanire Roy-Portelance et de Louis Roy-Portelance, qui avaient été successivement Tuteurs à l'Appelante et auxquels il avait succédé.

Les Appelants portaient leur action comme séparés de biens par contrat de mariage du 23 octobre 1849, qu'ils produisirent avec leur demande ainsi que leur extrait de mariage en date du 27 octobre 1849.

L'Intimé s'inscrivit en faux contre cet extrait de mariage, mais l'inscription de faux a été renvoyée par un jugement qui a, depuis, acquis force de chose jugée, en sorte qu'il n'en peut être question sur cet Appel.

Sur le mérite de la demande. l'Intimé a opposé une exception préliminaire en alléguant que les Appelants ne s'étaient pas mariés à Sherrington, dans le Bas-Canada, le 27 octobre 1849, comme ils l'alléguaient dans leur déclaration, mais qu'ils s'étaient mariés à Champlain, dans l'Etat de New-York, le ou vers le 25 septembre 1849, où ils étaient allés pour se marier et revenir de suite dans le Bas-Canada, lieu de leur domicile ; qu'ils étaient, par conséquent, *uns et communs en biens*, et que l'Appelante n'avait aucun droit d'action à titre de séparée de biens de son mari, et que si l'Intimé était comptable, ça ne serait qu'à l'Appelant comme chef de la communauté ; que l'Intimé avait intérêt d'invoquer ces moyens parce qu'il avait une créance excédant £2000 contre l'Appelant, qu'il entendait faire valoir, tant sur ses biens que sur ceux qui lui étaient parvenus du chef de l'Appelante par suite de la communauté de biens qui existait entre eux.

Les Appelants ont répondu à cette exception en niant qu'ils eussent contracté d'autre mariage valable que celui du 27 octobre 1849, et qu'en supposant que le mariage invoqué par l'Intimé aurait été réellement célébré dans le cours de septembre 1849, ce mariage n'ayant été précédé ni accompagné des formalités requises par les lois du Bas-Canada où les parties étaient domiciliées, n'aurait aucun effet ; qu'il aurait été célébré pendant que l'Appelante était mineure, sans le consentement et même contre le gré de l'Intimé qui était son Tuteur ; qu'il n'avait pas été précédé de la publication des bans de mariage, ni d'une dispense de telle publication et qu'il n'avait pas été célébré par le curé des parties, ni conformément aux rites de l'Eglise Catholique Romaine à laquelle les parties appartenaient ; que les Appelants étaient en outre parents au troisième degré de consanguinité, ce qui formait un empêchement à leur mariage et qu'ils n'avaient alors obtenu aucune dispense de ce degré de parenté.

Que de plus l'Intimé présent au Contrat de Mariage du 24 octobre 1849, avait autorisé l'Appelante à faire des conventions qui y étaient contenues—et qu'il avait assisté au mariage subséquent célébré le 27 du même mois.

Que l'Intime en signant ce Contrat de Mariage avec clause de séparation de biens, avait par là même renoncé à exercer contre l'Appelante ou contre ses biens aucune des créances qu'il pouvait avoir contre son mari.

Que l'Intimé avait encore par deux comptes qu'il avait fait signifier à l'Appelante, reconnu qu'il était comptable envers elle et non pas envers son mari, et que pour toutes ces raisons ses exceptions étaient mal fondées.

Les parties ayant procédé à leur enquête et ayant été entendues, sur le mérite de leurs prétentions respectives, la Cour, par son jugement du 30 mai 1857, a renvoyé l'action des Appelants, M. le Juge Chabot différant. (1)

---

(1) The Court, etc., considering that the Plaintiff have failed to show that by reason of the pretended contract of marriage in the said declaration set forth and alledged to have been executed on the twenty-third day of October in the year of Our Lord one thousand eight hundred and forty-nine, or by reason of any other matter or thing in the said declaration alledged, and by law, any separation as to property, *séparation de biens* between the said Louise-Angélique-Adèle Beaudry, one of the Plaintiffs, and the said George Languedoc, the other of the Plaintiffs, was at any time before the institution of this action, established or did subsist, or that she the said Plaintiff was entitled to the separate enjoyment and administration of her Property and Estate, in as much as the Plaintiffs long before the execution of the said pretended contract of marriage, that is to say on the twenty-fifth September one thousand eight hundred and forty-nine, had contracted and been conjoined in lawful marriage at Champlain in the State of New-York, one of the United States of America, according to the laws in force in that State, and by reason of the said marriage on the said twenty-fifth September one thousand eight hundred and forty-nine, and under and by virtue of the laws in force in Lower Canada, when the Plaintiffs for a long time before had been and then were and ever since have been resident and domiciled, a community of property, *communauté de biens*, was established and doth subsist by and between the said George Languedoc and Louise-Angélique-Adèle Beaudry his wife. And considering that the Defendant hath alleged and proved that he hath an interest and right by law to except to and contest the validity and legal effect of the said pretended contract of marriage, and that by reason of the premises and by law, the action of the Plaintiffs founded upon the said pretended

Les appelants en demandant que ce jugement soit infirmé, s'appuient sur l'insuffisance de la preuve faite par l'intimé des allégués contenus dans ses exceptions, sur son défaut d'intérêt dans la contestation qu'il a soulevée et sur la fausse interprétation donnée par la Cour à cette partie de notre droit qui est applicable aux mariages célébrés en pays étrangers.

L'intimé n'a prouvé d'une manière légale, ni la célébration du mariage qu'il avait allégué, ni l'autorité du ministre, ni enfin les lois de l'état de New-York qui ont rapport aux mariages et aux qualifications et incapacités des personnes qui le contractent.

De plus il est difficile de comprendre quel intérêt l'intimé peut avoir à la contestation qu'il a soulevée. Que les appelants soient séparés de biens ou non, l'intimé n'en est pas moins tenu de rendre un compte de sa tutelle et ce n'est que sur cette reddition de compte qu'il aurait pu élever la question de compensation et faire décider si les appelants sont réellement séparés ou communs en biens. Jusque-là, il ne fait apparaître aucun intérêt puisqu'il peut se faire que par l'événement il ne soit pas reliquataire.

Mais même en admettant que l'intimé eût un intérêt suffisant dans cette contestation et que tous les faits qu'il a allégués dans ses exceptions auraient été prouvés, cette preuve ne pourrait justifier le jugement du 30 mai 1857.

Les appelants croient que la Cour Inférieure en jugeant que c'est la loi du lieu où le mariage a été célébré et non celle du domicile des parties que l'on doit suivre pour déterminer la validité ou la nullité d'un mariage, s'est inutilement occupée d'une question d'une très haute importance, mais qu'il n'était

---

contract of marriage and more specially upon the clause and stipulation of separation as to property *séparation de biens*, therein contained, ought not to be maintained in the manner and form in which the same has been instituted, maintaining the exception by the Defendant in this cause pleaded, doth dismiss the action of the Plaintiffs with costs, reserving to the Plaintiffs such recourse as by law they may be entitled to."

pas nécessaire de décider dans cette cause. L'intimé qui avait lui-même reconnu que le mariage des appelants aux Etats-Unis n'était pas valable puisqu'il avait fait célébrer dans le pays celui du 27 octobre 1849, qui avait été partie au contrat de mariage dans lequel il avait stipulé pour l'appelante qu'elle serait séparée de biens de son mari, et qui subséquemment lui avait rendu deux comptes, dans lesquels il reconnaissait cette séparation de biens, sans mentionner aucune de ses prétendues réclamations contre l'appelant, n'était certainement pas dans une position à pouvoir contester cette séparation, pour priver sa pupille d'un compte qu'il lui doit.

D'ailleurs, la présence seule de l'intimé au contrat de mariage de l'appelante et son consentement à ce qu'elle pût jouir séparément de tous ses biens sans être tenue des dettes de son mari était une renonciation de sa part à tout recours qu'il aurait pu exercer contre ses biens pour les créances qu'il avait contre l'appelant. Si ceux qui reçoivent un acte de [illegible] comme Notaires, ou qui y assistent comme témoins sont censés renoncer à leurs hypothèques et priviléges s'ils ne les déclarent dans l'acte même, à plus forte raison, le tuteur qui dans le contrat de mariage de sa pupille a stipulé pour elle doit-il être repoussé, lorsqu'il cherche à éviter les conséquences de ses propres stipulations (1). Il y a ici plus qu'une renonciation tacite, de la part de l'intimé, il y a une déclaration formelle que l'appelante ne serait pas tenue des dettes de son mari et nonobstant cette convention à laquelle il était partie, il voudrait lui faire payer des dettes qui existaient longtems avant le mariage.

De plus, l'intimé était tenu de veiller aux intérêts de sa pupille ; il devait régler les conditions de son mariage et s'opposer à ce qu'elle en fit un qui lui fût désavantageux. En stipulant dans l'acte du 23 octobre 1849, que l'appelante serait séparée de biens,

(1) Louet, lettre N. No 6. Lemerle, Fins de non recevoir, p. 192 et suivantes.

il a par là même reconnu que cela était dans son intérêt et lui permettre de contester cette séparation serait le faire profiter de sa propre négligence en lui laissant invoquer un contrat de sa pupille qu'elle ne devait pas faire sans son consentement et qu'il était de son devoir d'empêcher.

Ces raisons auraient dû faire plus d'impression sur la Cour Inférieure et motiver un jugement favorable aux appelants.

Sur la question principale jugée par la Cour Inférieure, il n'est pas difficile de faire voir que sa décision est contraire au droit du Bas-Canada, et à la jurisprudence suivie dans tous les pays civilisés.

Par son jugement la Cour a déclaré qu'un mariage célébré dans l'Etat de New-York entre deux personnes domiciliées au Canada, dont l'une était mineure et n'était pas autorisée par son tuteur, serait valable, même sur la preuve que les parties ne s'étaient déplacées que pour éluder les lois du pays où ils n'auraient pu se marier ; c'est-à-dire que la Cour Inférieure a solennellement prononcé qu'il était permis à des sujets Anglais résidants dans le pays non seulement de se soustraire à l'opération de ses lois en allant dans un pays limitrophe faire des actes qu'elles reprouvent, mais encore revenir demander à nos tribunaux de sanctionner ces actes qui sont contraires aux lois qu'ils sont chargés d'administrer. Il suffit d'énoncer cette proposition pour la faire proscrire.

En France la règle que le mariage contracté en pays étranger est soumis aux lois du domicile des parties contractantes pour tout ce qui a rapport à l'état, à la condition et aux incapacités des personnes n'a jamais fait difficulté. Tous les auteurs sont d'accord sur ce point.

Fœlix dans son traité sur le Droit International, dit au No. 86.

" Nous avons déjà fait remarquer (*Supra* No. 71) que la
" substance ou la matière des actes ou les solemnités internes
" comprennent tout ce qui regarde la capacité des person-

"nes, le consentement des parties, l'objet, la validité et les effets de l'engagement," etc........................

No. 87. "Nous avons vu plus haut (No. 30) que la capa- "cité de la personne est régie par le Statut personnel," etc.

No. 88. "Les qualités et conditions requises pour pou- "voir contracter mariage appartiennent sans doute au Sta- "tut personnel et par suite le mariage contracté en pays "étranger par un Français n'est valable qu'autant que ce "dernier n'a pas contrevenu aux dispositions des Art. 144 "à 164 du Code Civil; c'est ce que porte Art. 170 du même "Code; et *ce texte est conforme aux principes du droit inter- "national.* De même le mariage contracté en France par "un étranger selon les formalités extérieures prescrites par "la loi serait nul, de nullité intrinsèque, si cet étranger "avait enfreint une des dispositions prohibitives portée par "son Statut personnel."

Et l'on peut dire en empruntant le langage de M. Portalis que "*la forme du Contrat est réglée alors* (lorsque le mariage est contracté en pays étranger) *par les lois du lieu où il est passé. Mais tout ce qui touche à la substance même du Contrat, aux qualités et aux conditions qui déterminent la capacité des contractans, continue d'être gouverné par les Lois françaises* (1).

Ces principes étaient ceux de l'ancien Droit français. Ils ont été reconnus par le Code nouveau (2).

En Angleterre où il faut chercher dans les décisions des tribunaux une jurisprudence souvent incertaine, il semble que les questions analogues à celle qui se présente en cette cause y aient été décidées beaucoup plus d'après les circonstances particulières de chaque cause que d'après des règles fixes et bien définies. Cependant les différences que quelques-unes de ces décisions semblent révéler se concilient facilement en les examinant dans leurs détails, et M. Story dans son ouvrage sur le conflit des

(1) Discussion du Tit. 5 du Code Civil,--Exposé des motifs.

(2) Pothier, Contrat de Mariage, Nos. 229, 325, 326, 327, 333, 363. Cochin, T. 1, p. 189. Merlin. Rép. Vo. domicile.
Toullier, T. 1, No. 526.
Code Civil, Art. 170.

lois, après avoir passé en revue toutes ces décisions, conclut en disant :

"Indeed, the general principle adopted in England in "regard to cases of this sort, appears to be, that the *lex* "*loci contractus* shall be permitted to prevail, unless when "it would work injustice, or be *contra bonas mores*, or be "repugnant to the setted principles and policy ot its own "laws." (1)

Ce qui veut dire qu'en Angleterre l'on suit la Loi du lieu où le Contrat a été fait lorsqu'elle ne contrevient pas aux lois anglaises.

Burge exprime la même opinion dans des termes un peu différents (2) :

" It may be stated, as the result of the opinions of Jur- " ists and the decision of Judicial Tribunals.

1st.—" That the validity of the marriage, both in re- " spect of competency of the parties to contract, and of " the solemnities with which they contract it, is to be de- " cided with reference to the Law of the place in which " the marriage is contracted, and if it be valid *secundum* " *legem loci contractus*, it must be deemed valid in every " other place.

2ndly. " But the *lex loci contractus* is not admitted when " it violates the law of nature, public morals or *the policy* " *or institutions of that state in which its validity is sought to* " *be established.*

3rdly. " It is not admitted when the parties have no " *bonâ fide* domicile in *loco contractus*, but have resorted " thither to evade a prohibitory law in force in the place " of their actual domicile, extending to marriages contrac- " ted in any other country, in terms or in effect, and which " *law* has made void a marriage contracted in contraven- " tion of its provisions."

Quelques contradictions que l'on trouve dans les décisions des Tribunaux des Etats-Unis sur la validité des mariages célébrés dans un Etat par des personnes domiciliées dans un autre, il n'en est pas moins vrai que les décisions les plus récentes et les plus nombreuses établissent que de tels mariages

(1) Story Conflict of Laws, § 87.
(2) Commentaires on Colonial and Foreign Laws, 1st Vol. p. 199.

ne sont pas valables, s'ils sont en contravention à la Loi de l'Etat où les parties résident.

Les raisons qui sont invoquées à l'appui de cette doctrine ont été exposées avec tant de force et de clarté dans la cause de LeBreton contre Nouchet, décidée à la Louisiane qu'il est impossible de ne pas s'y rendre. (1).

Les décisions contraires ne s'expliquent que par la répugnance que quelques tribunaux ont éprouvé à regarder comme contractés dans un pays étranger des mariages qui l'avaient été dans l'un des Etats de l'Union.

Mais lors même qu'il n'y aurait pas cet accord entre la Jurisprudence des différents pays, les Appelants soumettent que cette cause devrait être jugée d'après la loi française dont les dispositions ne sont pas douteuses et que ce prétendu mariage contracté aux Etats-Unis ne peut être invoqué contre l'appelante, non seulement parce qu'elle était Mineure, mais encore pour les autres raisons qu'elle a invoquées dans ses réponses aux exceptions de l'intimé. (2).

Cette question est nouvelle dans le pays et il appartient à cette honorable Cour dont les arrêts doivent fixer la Jurisprudence, de la décider de manière à assurer aux personnes domiciliées dans sa jurisdiction la protection de nos lois. C'est cette protection que l'Appelante réclame. Elle demande qu'il soit déclaré qu'elle n'a pas pu, pendant qu'elle était mineure, se dépouiller de la plus grande partie de ses biens en allant contracter un mariage à quelques milles de son domicile lorsqu'elle ne pouvait le faire chez elle, et qu'il soit déclaré que ce mariage n'ait pas plus d'effet que s'il avait été célébré dans

(1) 3 Martin's Report, p. 60.

(2) Pothier, contrat de mariage, Vo. 69, 149, 349, 355. Guyot Répertoire, Vo. mariage, p. 368.
Duranton, N°. 327, 238.
Demolombe, N° 223 al No 225, p. 344 et 348.

le pays sous l'empire des lois que les parties ont cherché à éluder.

CHERRIER, DORION ET DORION,
Avocats des Appelants.

Montréal, 15 août 1857.

FACTUM DE L'INTIMÉ.

Par son action en Cour Inférieure, Dame Louise-Angélique-Adèle Beaudry, l'Appelante, épouse de l'Appelant, George Languedoc, et se qualifiant de lui dûment séparée quant aux biens et autorisée à l'effet de la dite action, poursuivait l'Intimé son ci-devant Tuteur pour reddition du compte de sa tutelle.

Il est allégué dans la déclaration que les Appelants contractèrent mariage ensemble le 27 octobre 1849, et que les conventions de ce mariage furent rédigées le vingt-troisième jour du dit mois d'octobre par acte reçu devant Mtres Lanctot et son confrère, Notaires, et qu'il y fut stipulé que les Demandeurs ne seraient pas communs en biens, mais, qu'au contraire, il y aurait séparation de biens entre eux et que la dite Demanderesse serait autorisée à administrer tous ses biens.

Puis qu'au décès de feu Pierre Beaudry, père de l'Appelante Dame Christine-Célanire Roy-Portelance, sa mère, fut dûment élue sa Tutrice le 21 décembre 1833 et que le 31 janvier 1834 le dit Intimé et la dite Dame Christine-Célanire Roy-Portelance, alors son épouse, furent dûment élus Tuteurs conjointement à la personne de la dite Appelante et Sieur Louis Roy-Portelance, son aïeul maternel Tuteur quant à l'administration de ses biens.

Que depuis le décès du dit Louis Roy-Portelance, la dite Dame Christine-Célanire Roy-Portelance, son héritière, et le dit Intimé, co-Tuteurs susdits à la personne de la dite Appelante, auraient pris possession de tous les biens de cette dernière, et les auraient

administrés jusqu'au décès de la dite Dame Christine-Célanire Roy-Portelance, et que depuis lors l'Intimé aurait continué seul cette administration.

Les Appelants allèguent ensuite qu'il n'y a jamais eu aucune reddition de comptes des dites Tutelles et administrations de biens de l'Appelante par la dite Dame Christine Célanire Roy-Portelance, le dit Louis Roy-Portelance et le dit Défendeur, et ils concluent contre ce dernier à cette reddition de compte des biens de l'Appelante.

A cette action, l'Intimé a plaidé la nullité du Contrat de Mariage du 23 octobre 1849, ainsi que du mariage célébré le 27 du même mois, attendu que les Appelants dès le 25 septembre 1849 avaient bien et dûment contracté mariage à Champlain, dans le comté de Clinton, dans l'Etat de New-York, un des Etats-Unis d'Amérique, suivant la loi et les formes du dit Etat de New-York, par-devant Mtre A. D. Brinckerhoff, ministre de l'Evangile, qui avait pouvoir comme tel de les unir en mariage.

Que ce mariage ainsi fait valablement suivant la loi du dit Etat de New-York devait avoir force et effet dans le Bas-Canada où les Appelants étaient domiciliés au temps d'icelui et où ils étaient revenus aussitôt après, pour y avoir leur domicile comme ci-devant, et que s'y étant mariés sans conventions préalables de mariage, le régime de leurs biens comme mari et femme était soumis aux lois du Bas-Canada, lieu de leur domicile et en particulier au régime de la communauté de biens, et qu'il s'en suivait que le prétendu Contrat de mariage du 23 octobre 1849 et le prétendu mariage du 27 octobre du même mois étaient d'une nullité absolue attendu l'existence du dit mariage des Appelants aux Etats-Unis; et que par conséquent ces derniers étaient communs en biens à tous égards et que l'Appelante n'avait aucun droit d'action contre l'Intimé au prétendu titre de femme séparée contractuellement quant aux biens d'avec son mari et que si le Défendeur était aucunement comptable il ne pouvait l'être

à l'Appelante en son titre de femme séparée quant aux biens d'avec son mari.

Il est aussi allégué dans les exceptions que l'Intimé avait intérêt de faire valoir le mariage contracté par les Appelants dans l'Etat de New-York et la communauté de biens en résultant, parce qu'il était créancier de l'Appelant de sommes considérables suivant obligations et autrement, qu'il entendait reclamer et répéter non seulement sur les biens provenant du chef de l'Appelant mais aussi sur ceux à lui provenus comme chef de sa communauté avec l'Appelante.

Les Appelants par leurs réponses ont eux-mêmes attaqué la validité de leur mariage fait et célébré aux Etats-Unis, en disant que l'Appelante était alors mineure et que résidant tous deux dans le Bas-Canada, il aurait dû y avoir publication de bans ou une dispense accompagnée du consentement du Tuteur qui avait refusé de donner ce consentement jusqu'au 23 octobre 1849.

Parce que ce mariage n'avait pas été célébré par le curé du domicile des parties et qu'il n'avait pas été célébré en face de l'Eglise Catholique Romaine à laquelle les parties appartenaient et que les Appelants étaient parents au troisième degré de consanguinité, ce qui formait un empêchement de mariage.

Les Appelants prétendaient en outre que leur mariage contracté aux Etats-Unis ne l'avait pas été suivant les lois de l'Etat de New-York et que l'Intimé avait été partie comme Tuteur de l'Appelante à leur mariage et contrat de mariage faits en Canada et les avait ainsi reconnus comme valables et avait par là même renoncé à demander qu'ils fussent déclarés nuls.

L'Intimé avait répliqué spécialement que le mariage contracté par les Appelants dans l'Etat de New-York était valable, parce que l'Appelant était alors nubile et n'avait pas besoin du consentement de son Tuteur pour y contracter mariage valablement et suivant la loi de cet Etat qui ne requerrait

pas non plus de dispense pour le degré de parenté qui pouvait se trouver entre eux, ou des publications de bans de mariage ; et que les informalités dont se plaignaient les Appelants n'étaient pas reconnues par la loi du même Etat. Que sa présence à leur contrat de mariage ne pouvait nullement le valider, parce que c'était un contrat de droit public et international auquel tout le public était intéressé, et que son consentement à icelui ne pouvait lui avoir donné d'existence légale au préjudice de droits acquis par des tiers,—et qu'il en était de même de sa présence à leur prétendu second mariage qui n'avait pas d'autre caractère réel que celui d'une bénédiction nuptiale par le ministre de la croyance religieuse des parties.

Qu'enfin, pour pouvoir invoquer leur prétendu mariage célébré en Canada, il aurait fallu au préalable demander la nullité de celui qui avait été contracté dans l'Etat de New-York,—et que d'ailleurs cette demande en nullité de premier mariage ne pouvait être invoquée par les parties elles-mêmes.

Cette réplique spéciale fut rejetée par jugement du 4 mars 1852, et une réplique générale fut filée le lendemain.

Durant l'enquête des Appelants, il y eut une demande en inscription de faux faite par l'Intimé contre l'une des pièces des Appelants, le certificat du prétendu mariage du mois d'octobre 1849, mais elle a été rejetée par jugement du 29 novembre 1856, duquel jugement appel n'a pas été interjeté, en sorte que la Cour n'aura pas à s'occuper de cette partie de la procédure qui a rapport à l'inscription de faux.

Après avoir procédé à l'enquête sur la contestation formée par la demande et les exceptions à icelles, est intervenu le jugement du 30 mai 1847, dans les termes suivants :

[*Voir ci-desss page* 81 *et suivantes, où les paroles du jugement sont rapportées au long.*]

M. le juge Chabot a différé d'opinion, mais non pas sur le mérite des exceptions de l'intimé ; il a donné pour raison de son dissentiment qu'il considérait la preuve de l'Intimé insuffisante parce que les procureurs des Appelants avaient excédé leur pouvoir en consentant à ce que la déposition du témoin, le Dr. Stuart, fut prise et considérée comme la déposition de deux témoins déposant des mêmes faits.

L'Intimé soutient avec confiance la suffisance de sa preuve testimoniale et écrite pour prouver que les Appelants ont été légalement unis par mariage dans l'Etat de New-York le 25 septembre 1849, suivant la loi de cet Etat.

S'il est valable dans l'Etat de New-York, il doit être reçu comme tel dans le pays de la résidence des Appelants, d'après l'entendement tacite qui existe entre les nations civilisées, de considérer comme valable tout mariage célébré légalement, suivant les lois d'un autre pays où les parties l'ont contracté, et alors le second mariage, célébré en Canada, ne peut aucunement valoir, pas même avec le consentement de l'Intimé qui ne pouvait, par sa présence, lui donner une autorité ou une légalité que la loi publique ne lui accordait pas. Cet entendement tacite résulte de la nécessité qu'il y a de reconnaître de pareils mariages, (pourvu toutefois qu'il ne s'y rencontre pas des empêchements fondés sur la loi naturelle) afin d'éviter l'anomalie extrême qu'il y aurait de voir un homme avec une femme légitime dans un pays qui ne serait pas reconnue comme telle dans le pays voisin. C'est aussi le droit municipal et politique des Anglais, et celui qui doit nous guider et nous régler en pareille matière.

Dans l'espèce, ce sont les Appelants qui demandent la nullité de leur mariage célébré aux Etats-Unis, mais ils ne peuvent être reçus à faire cette demande eux-mêmes. Il n'y a que les père et mère et les tuteurs qui peuvent invoquer les restrictions et les formalités imposées par les ordonnances pour demander la nullité d'un mariage fait en leur con-

travention, et l'on cite plusieurs arrêts qui l'ont ainsi jugé ; de même que le second prétendu mariage ne saurait avoir aucun effet avant que le premier légalement contracté ait été déclaré nul à la demande des père et mère ou du tuteur, ce qui n'est nullement le cas dans cette cause ; l'Intimé n'attaquant pas la validité du premier mariage, mais l'invoquant au contraire.

C'est bien en vain que les Appelants prétendent que leur mariage est nul parce qu'il n'a pas été célébré par le curé du domicile des parties et en face de l'Eglise Catholique Romaine à laquelle les parties appartenaient, car ce qu'elles ont fait aux Etats-Unis, elles pouvaient le faire en Canada, devant tout ministre d'un culte protestant quelconque, ayant autorité pour tenir des registres de l'Etat Civil.

Il est vrai qu'en France pendant longtemps le mariage des catholiques devait avoir lieu devant le Curé des parties ; c'était la loi civile qui venait en ce cas au secours de la loi religieuse, mais en Canada il y a égalité de culte, et aussi entre les ministres des différentes dénominations religieuses ; la législation du pays a toujours consacré ces principes, et le ministre d'un culte reconnu par la loi peut marier qui que ce soit.

Mais où est la loi précise et formelle qui défendait aux appelants de faire dans l'Etat de New-York, suivant les lois de cet Etat, ce qu'ils ne pouvaient faire en Canada ?

M. Pothier, dans son traité de Contrat de Mariage, page 291, admet que le Concile de Trente avait excédé son autorité en déclarant nul les mariages clandestin ; il essaye d'inférer des prohibitions et des peines prononcées par les Edits et Ordonnances et en particulier de celle de Blois, Art. 40, un esprit et une intention de déclarer nuls ces mariages, mais il n'y réussit pas et il est obligé d'invoquer, page 296, la déclaration de 1697 qui ne fait pas loi en Canada.

Toutes ces lois à ce sujet depuis l'ordonnance de 1662, révoquant l'Edit de Nantes de 1598, étaient des lois politiques, dues à l'esprit du temps et à l'Etat de société alors en France et n'ont pas d'application au Canada devenu Colonie Anglaise. S'il en était autrement, comment les sujets protestants de Sa Majesté pourraient-ils s'affranchir de ce qui est prescrit par ces ordonnances ?

Le premier mariage était bon. Le second mariage n'a pu valoir que comme bénédiction nuptiale et cérémonie religieuse pour satisfaire la croyance des Appelants comme catholiques, mais il n'a pu affecter en rien le premier.

Le Concile de Trente a frappé d'anathème ceux qui disent que le mariage des enfants de famille, contracté sans le consentement de leurs parents, est nul. Pothier, Cont. de Mariage, No. 321, No. 324, où il est dit : " Observez que l'Edit de 1556 ne pro- " nonce, contre ces enfants, la peine de la déchéance " de leurs conventions de mariage qu'en cas d'ex- " hérédation, car la loi n'étant faite que pour venger " les pères et mères, lorsque les pères et mères veu- " lent bien leur pardonner, la loi leur pardonne " aussi," ce qui fait voir, comme il a déjà été dit, que les Appelants ne peuvent attaquer eux-mêmes leur premier mariage, ce qui serait en quelque sorte immoral.

Les Appelants attaquent leur premier mariage et les effets civils qu'il doit avoir pour eux, en disant qu'en allant se marier aux Etats-Unis, ils ont fraudé la loi de leur pays ; indépendamment de ce qui leur a déjà été répondu pour repousser ce moyen de leur part, l'Intimé peut ajouter que tont au contraire, ils sont dans le même état que s'ils étaient mariés en Canada sans contrat de mariage, le régime de la communauté étant la loi du pays, et la séparation de biens, l'exception.

L'Intimé espère que le jugement de la Cour Inférieure sera confirmé.

CARTIER ET BERTHELOT,
Avocats de l'Intimé.

Montréal, Septembre 1857.

[*Vient ensuite la preuve testimoniale de l'Intimé, qu'il est inutile pour nous de rapporter, puisque notre étude ne s'étend pas à la discussion des faits.*



ERRATA.

Page 4,	ligne 29 :	après *partie* lisez *civile*.
" 11,	" 20 :	au lieu de *ont été approuvées* lisez *sont bien vues*.
" 15,	" 3 :	" *dits* lisez *dit*.
" 53,	" 25 :	" *bonos* lisez *bonas*.
" 53,	" 34 :	" *millities* lisez *nullities*.
" 61,	" 23 :	" *accorcent* lisez *accordent*.
" 62,	" 10 :	" *I* lisez *II*.